

# کتابخانه علی اکبر المودیت

مؤسس و مدیر: آیت الله العظمیٰ امام خمینی (ره)  
تألیف: آیت الله العظمیٰ امام خمینی (ره)

کتابخانه و مرکز تحقیقات  
مدرسه الشریعہ نجفی شیرازی

مکتب











# كِتَابُ الْحُسَيْنِ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ

لِلْإِمَامِ الْحَافِظِ الْمُجْتَهِدِ الرَّبَّانِيِّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ الشُّبَّانِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٨٩ هـ

رَتَّبَ أُصُولَهُ وَعَلَّفَ عَلَيْهِ  
الْعَلَّامَةُ السَّيِّدُ مُحَمَّدُ بْنُ هَيْسَنِ الْكَيْلَانِيُّ الْقَادِرِيُّ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ

عَالَمُ الْكُتُبِ

الطبعة الثالثة  
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### باب النصراني تكون تحته نصرانية<sup>١</sup> فتسلم النصرانية و الزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته<sup>٢</sup>

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أسلمت النصرانية وزوجها  
غائب ثم أسلم هو في غيبته هي امرأته، ولا تقع بينهما فرقة ولو طال ذلك،

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «النصرانية» معرّفا باللام .

(٢) كذا في الهنذية وهو الصواب، وفي الأصل «غيبته» باضاعتها الى «النصرانية»  
وهو مخالف لما في الباب . وفي الدر المختار مع رد المحتار : وإذا أسلم أحد الزوجين  
المجوسيين أو امرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فإن أسلم فيها والابن أبي  
أو سكت فرق بينهما - اهـ . قال العلامة ابن عابدين : حاصل صور اسلام احدهما على  
اثنين و ثلاثين لأنهما إما ان يكونا كتابيين أو مجوسيين أو الزوج كتابي وهي  
مجوسية أو بالعكس ، وعلى كل فالمسلم اما الزوج أو الزوجة ، وفي كل من الثمانية  
اما ان يكونا في دارنا أو في دار الحرب ، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس -  
افاده في البحر . وفيه ايضا قيد بالاسلام لأن النصرانية اذا تهودت أو عكسه لا يلتفت  
إليهم لأن الكفر ملة واحدة ، وكذا لو تمجست زوجة النصراني فيها على نكاحها ،  
كما لو كانت مجوسية في الابتداء - اهـ ؛ والمراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى =

كتاب الحجة الصراني تحته نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

ولو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك أنها امرأته حتى يعرض عليه الاسلام، فان أسلم كانت امرأته، وإن أبي أن يسلم فرق بينهما، وكانت العدة من حين فرق بينهما، فان أسلم بعد ذلك وهي في العدة لم يكن له أن يراجعها إلا بِنكاح جديد. وقال أهل المدينة: إذا أسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم أسلم في غيبته قبل أن تنقضى عدتها إنه إن أدركها قبل أن تنكح كان أحق بها<sup>١</sup>.

وقال محمد: إن أدركها قبل أن تنكح أو بعد ما نكحت فهو أحق بها.  
و<sup>٢</sup> قال محمد: ويفرق<sup>٣</sup> بينها وبين الذي تزوجته لأنه ليس لها بزواج،

= فيشمل الوثني والدهري، والمراد في هذا ان يكونا مجتمعين في دار الاسلام - اهـ؛  
ولو اسلم احد المجوسيين او امرأة الكتابي في دار الحرب لم تبين حتى تحيض ثلاثا او تمضي ثلاثة اشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقة مقام السبب و ليست بعدة لدخول غير المدخول بها، ولو اسلم زوج الكتائية ولو مآلا كما مر فهي له، وحاصل ما في البحر انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم او الآخر لأنه لا يقضى لغائب ولا على غائب - كذا في المحيط اهـ. و الإباء لا يعرف الا بالعرض وقد عدم العرض لانعدام الولاية و مست الحاجة الى التفريق لأن المشرك لا يصلح للإسلم، و اقامة الشرط عند تعذر العلة جائز وهو مضى هذه المدة.  
(١) كذا في الأصول. ولعل العبارة الآتية سقطت منها بعد قوله «أحق بها» (فاذا نكحت كان الآخر أحق بها) فاذا قدرت نحو هذه العبارة وضح مضمون قول أهل المدينة - ف.

(٢) كذا في الأصل، و سقط الواو قبل قوله «قال محمد» من الهندية.

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «يفرق» بلا واو، و راجع فتح القدير و البدائع و مبسوط السرخسي.

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية قسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

و كيف تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح ؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها ١ هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الآخر أحق بها إذا تزوجها قبل أن يحضر زوجها الأول وقد كان أسلم قبل أن يفرق ما ١ بينهما ١٤ فكيف جاز أن تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح ؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها ١ هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الزوج الآخر أحق بها فإن أدركها ٢ قبل أن تنكح كان ٢ أحق بها أما ينبغي للمرأة التي لها زوج أن تكون حراما على غيره حتى يطلقها ٣ و تنقض عدتها فكيف تكون امرأته إن لم يتزوجها غيره و ليست بامرأته إن تزوجها غيره ؟

قال [ محمد ] ٤ : و بلغنا \* في هذا بعينه حديث عن عمر رضى الله عنه أن رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارة بن عدس التميمي ١ فأسلت و أت

(١) كذا في الأصول ، و لعل حرف « ما » زيادة زاده الناسخ سهوا - و الله اعلم .

(٢) أى الزوج الأول .

(٣) أى الزوج الأول ، فإن المنكوحة حرام عليها الزوج بنص القرآن و الحديث و إجماع الأمة .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه كما لا يخفى .

(٥) هذا البلاغ اسنده الامام محمد بعد هذا ، و سيأتى تخريجه .

(٦) لم أجده في التاريخ الكبير للبخارى و لا في التجريد و لا في التعجيل و لا في التهذيب و لا في الميزان و اللسان . و في المحلى : و عن عمر أيضا قول رابع لا يصح عنه ، روياه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابى اسحاق الشيباني قال : أنبأى ابن المرأة التى فرق بينهما عمر عرض عليه الاسلام فأبى ، و من طريق ابن ابى شيبه : نا عباد بن العوام عن ابى اسحاق الشيباني عن يزيد بن علقمة ان عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكما =

كتاب الحجّة النصراني تحته نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

= بامرأة من بني تميم فأسلمت فقال له عمر بن الخطاب: اما ان تسلم و اما ان تنزعها منك ا فأبى فزوعها عمر منه ، و من طريق ابن أبي شيبة : نا على بن مسهر عن ابي اسحاق الشيباني عن السفاح بن مضر التغلبي عن داود بن كردوس ان عبادة بن النعمان بن زرعة اسلمت امرأته القيمة و ابي ان يسلم ففرق عمر بينهما ؛ ثم قال : ابو اسحاق لم يدرك عمر ، و السفاح و داود بن كردوس مجهولان ، و كذلك يزيد بن علقمة - انتهى . قلت : ابو اسحاق لم يدرك عمر فاذا شناعة عليه فانه يرويه عن يزيد بن علقمة و السفاح و ابن المرأة التي فرق عمر بينهما ا فالاسناد ليس بمنقطع ، فقول ابن حزم فيه غلط ، و قوله في السفاح بكونه مجهولا ايضا مبني على الجهالة ، كيف و قد قال الحافظ ابن حجر في التهذيب : السفاح بن مطر الشيباني روى عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد ابن اسيد و داود بن كردوس ، و عنه ابو اسحاق الشيباني و العوام بن حوشب ، ذكره ابن حبان في الثقات - انتهى . و قد حرف ابن حزم لفظ « مطر » بالطاء بلفظ « مضر » بالضاد ثم جعله مجهولا و هو شناعة اى شناعة ا و الصواب في اسم ابيه مطر التغلبي روى عنه ثقتان كبيران ، فأين الجهالة ؟ و هذا ديدنه في الرواة ، و داود بن كردوس ذكره ابن حبان كما في اللسان ، لحكم الجهالة عليه على الاطلاق ليس بصحيح ، بل هو مختلف فيه ، قال الذهبي في الميزان : مجهول ، و زاد الحافظ ابن حجر على ذلك : ذكره ابن حبان في الثقات - اه ؛ و انظر جرأة ابن حزم انه يحكم على يزيد بن علقمة بكونه مجهولا ثم يستدل بروايته على مذهبه حيث يقول : و قولنا مرادى عن طائفة من الصحابة رضى الله عنهم كما روينا من طريق شعبة : اخبرني ابو اسحاق الشيباني قال سمعت يزيد بن علقمة ان جده و جدته كانا نصرانيين فأسلمت جدته ففرق عمر بن الخطاب بينهما - انتهى افسى قوله قبل اسطر ان ابا اسحاق الشيباني لم يدرك عمر ا و نسي قوله : و كذلك يزيد بن علقمة - اى مجهول ، و هو يطمئن على الأئمة ، و العجلة تعمل العجائب . و هذا الأثر لا يخالف ما رواه ابو اسحاق الشيباني عن السفاح و عن ابن المرأة و عن يزيد بن =

كتاب الحججة النصراني تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

زوجها عمر فقال له عمر لتسلمين أو لنفرقين بينكما قال التغلبي : لا تحدث العرب أنى أسلمت لبضع امرأة ؛ فأبى ففرق عمر رضى الله عنه بينهما . فانما

= علقمة فان في طريق شعبة لم يذكر قول عمر له بالاسلام و اباءه ، و ذكره في طريق عباد بن العوام و ابن المرأة و السفاح . و الحديث يشد بعضه بعضا ، و الاطلاق يحمل على التقييد جمعا بين الأحاديث و الآثار ، و عدم ذكر الشيء لا يدل على عدم وجوده ، و ليس في الروايات تعارض الا في زعم ابن حزم . قال : و من طريق حماد بن زيد عن ايوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية او النصرانية تسلم تحت اليهودى او النصرانى قال : يفرق بينهما ، الاسلام يعلو و لا يُعلَى عليه ، و به يقضى حماد بن زيد . و معنى قوله « يفرق بينهما » يعنى ان ابى عن الاسلام ؛ ثم قال : و من طريق عبد الرزاق عن ابى الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : نساء اهل الكتاب حل لنا و نساؤنا عليهم حرام - انتهى . هو حق و به يقول جميع الأمة و هو حكم القرآن ، لكن لا تعلق لهذا الأثر بهذا المقام الا بالتكلف و القياس و هو باطل عنده كما يصيح بذلك في كل مسألة من المحلى . ثم قال : و صح عن الحكم بن عتيبة انه قال في المجوسيين يسلم احدهما قال : قد انقطع ما بينهما ، و صح عن سعيد بن جبير في نصرانية اسلمت تحت النصرانى قال : قد فرق الاسلام بينهما - اه . كلا الأثرين لا يخالف ما قلنا ، و نحن نقول : الاسلام يفرق بينهما ان ابى عن الاسلام و اصر على كفره حرم على المرأة المسلمة القيام معه و التفريق لازم . و قال و صح عن عطاء و طاوس و مجاهد و الحكم بن عتيبة في كفرة تسلم تحت كافر قالوا : قد فرق الاسلام بينهما ، و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضا ، و عن الحسن ثابت ايضا ايها اسلم فرق الاسلام بينهما ، و روى ايضا عن الشعبي - انتهى . و هذه الأقوال كلها لا تخالفنا لأن الاسلام صار سببا للتفريق قبل تفريق الامام بينهما ان ابى عن الاسلام ، و ابن حزم قد هول بذكر كل فرد فرد ، و لا اثر بذلك على الأئمة ، فنحن رجال و هم رجال .

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية قسمل و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

تكون الفرقة من اليوم الذي يفرق فيه الامام ولا ينظر<sup>١</sup> إلى عدة كانت قبل ذلك ولا غيرها ، لأن<sup>٢</sup> عمر حين قال له ما قال لم يكن ليسأل عن عدة انقضت ولا عن عدة لم تنقض ، إنما قال : إن أسلمت وإلا فرقت بينكما ؛ فهذا دليل أن الفرقة من حين يفرق الامام .

أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم<sup>٣</sup> عن سليمان بن أبي سليمان

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ينتظر » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « وان » .

(٣) هو الامام ابو يوسف القاضي ، صرح بذلك الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار حيث أخرجه في باب الحرية تسلم في دار الحرب فتخرج الى دار الاسلام ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلما ، قال الطحاوي بعد رواية حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب ، والكلام في اسنادهما وترجيح حديث عمرو بن شعيب و بعد بيان النظر في ذلك : فهذا وجه النظر في هذا الباب ان المرأة تبين من زوجها باسلامها في دار الاسلام كانت او في دار الحرب ، وقد كان ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد رحمهم الله يخالفون هذا ويقولون في الحرية اذا اسلمت في دار الحرب وزوجها كافر : انها امرأته ما لم تحض ثلاث حيض او تخرج الى دار الاسلام ، فأى ذلك كانت بانته به من زوجها ، وقالوا : كان النظر في هذا ان تبين من زوجها باسلامها ساعة اسلمت ، وقالوا : اذا اسلمت وزوجها في دار الاسلام فهي امرأته على حالها حتى يعرض القاضي على زوجها الاسلام فيسلم فتبقى تحتة او يأبى فيفرق بينهما ، وقالوا : كان النظر في ذلك ان تبين منه باسلامها ساعة اسلمت و لكننا قلنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ، فذكروا ما حدثنا ابو بشر الرقي قال ثنا ابو معاوية الضير عن ابى اسحاق الشيباني عن السفاح عن داود بن كردوس قال : كان رجل منا من بنى تغلب نصراني تحتة امرأة نصرانية فأسلمت فرفعت الى عمر فقال له : اسلم وإلا فرقت بينكما ! فقال له : لم ادع هذا =



كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية قنسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

الشياني<sup>١</sup> عن السفاح النسائي<sup>٢</sup> عن داود بن كردوس<sup>٣</sup> أنه قال: أسلمت امرأة نصراني فقال له عمر رضى الله عنه: لتسلمن أو لأفرك بينكما قال: لا تحدث العرب<sup>٤</sup> أنى أسلمت من أجل بضع امرأة، ففرق بينهما عمر

= الا استحياء من العرب ان يقولوا انه اسلم على بضع امرأة، قال: ففرق عمر بينهما؛ حدثنا ابو بكرة قال ثنا هلال بن يحيى قال ثنا ابو يوسف قال ثنا ابو اسحاق الشيباني عن السفاح عن داود بن كردوس التغلبي عن عمر نحوه، فقلدوا ما روى عن عمر رضى الله عنه في هذا الذى اسلمت امرأته في دار الاسلام، وجعلوا للذى اسلمت امرأته في دار الحرب اجلا ان اسلم فيه و الا وقعت الفرقة بينه وبين امرأته بدلا من العرض الذى كانوا يعرضون عليه لو كان في دار الاسلام و هو العدة، الا ان تخرج المرأة قبل ذلك الى دار الاسلام فينقطع الاجل بذلك و يجب به البيونة - انتهى .

(١) هو ابو اسحاق الشيباني، وقد مر من قبل .

(٢) كذا في الأصول «النسائي» و هو تصحيف، و الصواب «الشياني»، كما في تهذيب التهذيب وغيره، و هو معروف ليس بمجهول كما زعم ابن حزم - كما عرفت من قبل، و لم يذكر الحافظ ابن حجر الجهالة في ترجمته بل قال: روى عنه ابو اسحاق الشيباني و العوام بن حوشب، ذكره ابن حبان في الثقات - اه؛ فلا تلتفت الى ما زعم ابن حزم في المحلى . و هو السفاح بن «مطر» الشيباني بالطاء، لا «مضر» بالضاد كما حرفه ابن حزم، و قد تقدم .

(٣) هو داود بن كردوس التغلبي، قال الذهبي في الميزان: مجهول - اه . و قال الحافظ ذكره ابن حبان في الثقات - لسان . و قد وقع في نسخة من آثار الطحاوى «كردوس ابن داود»، هو تحريف، و الصواب ما في الكتاب .

(٤) اى يعبروننى و يطعنون و يقولون انى اسلمت لأجل بضع المرأة و هو عار على فلا اسلم .

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبة ج - ٤

رضي الله عنه ، قال : يا أمير المؤمنين ! صالحني على بني تغلب<sup>١</sup> فانهم قد لحقوا بالعدو ، فصالحه عمر رضي الله عنه عليهم على أن ضعف عليهم الصدقة على أن<sup>٢</sup> لا يصبغوا الأبناء في<sup>٣</sup> النصرانية .

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية : « تغلب » بكسر اللام أبو قبيلة ، و النسبة إليها « تغلبي » بفتح اللام استبحاشا لتوالي الكسرتين ، و ربما قالوا بالكسر - هكذا في الصحاح ، و « بنو تغلب » قوم من مشركي العرب ، طلبهم عمر بالجزية فأبوا و قالوا : نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر : هذه جزية فسموها ما شئتم اه . و قال الفاضل يوسف الجلي في حواشيه عليه : هكذا في المغرب ، و قال في الكفاية و الكفاية وغاية البيان : « بنو تغلب » قوم من نصارى العرب - اه ، و في شرح الوقاية لابن بنت شيخ التسليم الشيخ نظام الدين الهروي : و « بنو تغلب » قوم من النصارى من العرب ، و ما في الصدرية من أن « التغلبي » قوم من مشركي العرب فهو منه ، لما ثبت أن عمر لم يوظف على مشركي العرب بل في شأنهم أما السيف أو الاسلام - اه ، و قال العيني « بنو تغلب » بفتح التاء و سكوت الغين و كسر اللام ابن وائل بن قاسط بن هب ، اختاروا في الجاهلية النصرانية فدعاهم عمر الى الجزية فأبوا و قالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ، فقال : لا تأخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم ( سقط هاهنا شيء من العبارة لعله « بالعدو » تأمل ) فقال النعمان : يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد فخذ منهم الجزية باسم « الصدقة » ا فبعث عمر في طلبهم و ضعف عليهم و اجمع الصحابة على ذلك - انتهى . و هكذا في سبائك الذهب - كذا في مذيلة الدراية .

(٢-٢) وكان في الأصل « لا يصبغوا الأبناء في » و في الهندية « لا يفعلوا ما ينافي » وكلاهما تصحيف و تحريف ، و الصواب « ان لا يصبغوا الأبناء » اي ابناءهم ، و الاصطباح رسم دين النصارى ، و هذا في صلحهم امير المؤمنين معروف عند القوم - ف .

كتاب الحجّة النصراني تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثمّ يسلم في غيبته ج - ٤

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح<sup>١</sup> عن حماد عن إبراهيم قال : كتب عمر بن عبد العزيز<sup>٢</sup> إلى عبد الحميد<sup>٣</sup> : « إذا أسلمت المرأة قبل زوجها عرض على زوجها الاسلام ، فان أسلم فهما على نكاحهما الأول ، وإن أبي أن يسلم فرق بينهما<sup>٤</sup> » . قال محمد : هذا أعجب إلى من قولك من يقول : « إذا أسلم ردت عليه بالنكاح الأول » .

(١) تقدم في كثير من ابواب الكتاب فنذكره .

(٢) هو امير المؤمنين و خليفتهم ، تقدم في ابواب متعددة .

(٣) هو عامل عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، رقم عليه الحافظ ابن حجر علاحة الستة : و هو ابن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي ، ابو عمر المدني ، امه من بني البكاء بن عامر ، و استعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، و قيل : عطاهه في اهل الجزيرة ، روى عن ابيه و ابن عباس و محمد بن سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل و مسلم بن يسار الجهني و مقسم مولى ابن عباس و مكحول الشامي وغيرهم ، و ارسل عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه و عليها و على آله و سلم و عن عون بن مالك الاشجعي ، و عنه اولاده زيد و عبد الكريم و عمر و الزهري و قتادة و زيد بن ابى انيسة و الحكم بن عثية و جماعة ، قال الزبير بن بكار : كان ابو الزناد كاتباً له ، و قال العجلي و النسائي و ابن خراش : ثقة ، و قال ابو بكر بن ابى داود : ثقة مأمون ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له عند ابن ماجه في اثنين الخاضع ، قال اسحاق بن زيد الخطابي : توفي بجران في خلافة هشام ، قلت : و كذا قال خليفة في الطبقات . و ابو عروبة و زاد : و روينا عنه انه جلس الى ابن عباس و سألته - انتهى .

(٤) كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من ههنا سقط قول ابن حزم في المحلى : و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضاً - اهـ - كما تقدم ، كيف صح عنه و قد كتب الى عامله ان فرق بينهما ان لم يسلم زوجها بعد عرض =

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية قسّم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

= الاسلام عليه و ابي عنه ، و هو عين مذهب ابي حنيفة و من تبعه في ذلك ،  
و لو لم يكن اثر عمر بن الخطاب رضى الله عنه و اثر عمر بن عبد العزيز هذا لقال  
ابو حنيفة و من معه بمثل ما قال غيره من تفريقها ساعة اسلمت ، كما مر نقله من شرح  
معاني الآثار للإمام الطحاوى ، و الكلام في رد زينب بنت رسول الله صلى الله عليه  
و سلم على زوجها ان شئت مبسوطا فراجع الى الجوهر النقي فان صاحبه قد اطال فيه  
الكلام و بسط بسطا بسيطا فانه مفيد جدا ، و لو لا خوف التطويل لنقلته برمته .  
و قال الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار بعد رواية ابن عباس و حديث عمرو بن  
شعيب عن ابيه عن جده و ذكر الخلاف : و لقد حدثنا ابو بكر محمد بن عبدة بن  
عبد الله بن زيد قال حدثني ابو توبة الربيع بن نافع قال قلت لمحمد بن الحسن : من اين  
جاء اختلافهم في زينب فقال بعضهم : ردها رسول الله صلى الله عليه و سلم على ابي  
العاص على النكاح الاول ، و قال بعضهم : ردها بنكاح جديد اترى كل واحد منهم  
سمع من النبي صلى الله عليه و سلم ما قال ؟ فقال محمد بن الحسن : لم يبحى اختلافهم من  
هذا الوجه ، و انما جاء اختلافهم ان الله انما حرم ان ترجع المؤمنات الى الكفار في  
سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك جائزا حلالا فعلم ذلك عبد الله بن عمرو ثم رأى ان  
رسول الله صلى الله عليه و سلم قد رد زينب على ابي العاص بعد ما كان علم حرمتها  
عليه بتحريم الله المؤمنات على الكفار فلم يكن ذلك عنده الا بنكاح جديد فقال : ردها  
عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم بنكاح جديد ، و لم يعلم عبد الله بن عباس رضى الله عنهما  
بتحريم الله عز و جل المؤمنات على الكفار حتى علم برد النبي صلى الله عليه و سلم  
زينب على ابي العاص فقال : ردها عليه بالنكاح الاول ، لانه لم يكن عنده بين اسلامه  
و اسلامها فسخ للنكاح الذى كان بينهما ؛ قال محمد رحمه الله : فن ههنا جاء اختلافهم  
لا من اختلاف سمعوه من النبي صلى الله عليه و سلم في ذكره ما رد زينب به على ابي  
العاص انه النكاح الاول او النكاح الجديد ؛ قال ابو جعفر : و قد احسن محمد في هذا =

## باب ارتداد الرجل عن الاسلام وامراته مسلمة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا ارتد الرجل عن الاسلام وامراته مسلمة انقطعت عصمة<sup>١</sup> ما بينه و ما بين المرأة<sup>٢</sup> ، فان استتيب

= و تصحيح الآثار في هذا الباب على هذا المعنى الصحيح يوجب صحة ما قال عبد الله بن عمرو - انتهى . ثم ذكر الطحاوى بسنده الدليل على صحة ذلك فراجع ، وقد وافق عبد الله بن عمرو على ذلك عامر الشعبي مع علمه بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا : فهذا أولى بما قد خالفه لمعان سنيها في هذا الباب ان شاء الله تعالى - قاله الطحاوى رحمه الله تعالى .

(١) كذا في الأصل و في الهندية «عصمته» و هو عندى صحيح ، و ما بعده بدل منه ، و ما في الأصل أصح .

(٢) قال في الدر المختار : و ارتداد احدهما - اى الزوجين - فسخ فلا ينقص عددا عاجل بلا قضاء ، فلموطوءة و لو حكما كل مهرها لتأكده به ، و لتيرها نصفه لو مسمى او المتعة لو ارتد و عليه نفقة العدة - انتهى . قوله «فسخ» اى عند الامام ، بخلاف الاباء عن الاسلام ، و سوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق ، و ابو يوسف بأن كلا منهما فسخ ، و فرق الامام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة ، و الطلاق يستدعى قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا - و تمامه في النهر ؟ قال في الفتح : و يقع طلاق زوج المرتدة عليها ما دامت في العدة لأن الحرمة بالردة غير متأكدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيية بوطئ زوج آخر ، بخلاف حرمة المحرمة فانها متأبدة لا غاية لها ، فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة - اه ؟ قلت : و هذا اذا لم تلحق بدار الحرب ، ففي الخانية قبيل الكنايات : المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع ، و ان عاد مسلما وهى في العدة فطلقها يقع ، و المرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع وعندهما يقع - اه ما قاله في رد المختار ج ٢ ص ٦٠٥ .

مكانه<sup>١</sup> فتاب فانه لا رجعة له عليها، وإن ارتدت المرأة إلى المجوسية<sup>٢</sup>

(١) لأنه انقطعت عصمته وصارت اجنية وانفسخ النكاح ، فلا يكون له حق الرجعة الا بالنكاح الجديد . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار: فلو ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة تحمل امرأته من غير اصابة زوج ثان - بحر عن الخانية . و قوله « مكانه » ساقط من الهندية .

(٢) فان المجوس والوثني كلاهما سيان ، فالعصمة قد انقطعت بتحولها الى المجوسية . وفي رد المحتار: قوله : « هي مجوسية - الخ ، بخلاف عكسه ، وهو ما لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها - بحر عن المحيط ؛ وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة ، تأمل - انتهى ما في رد المحتار ج ٢ ص ٦٠١ . قلت : وكذلك المسئلة اذا تمجست صارت مرتدة فانقطعت العصمة بينه وبينها كما قال الامام رضى الله عنه ؛ و « المجوسية » نسبة الى « مجوس » وهم عبدة النار ، وعدم جواز نكاحهم . ولو بملك يمين يجمع عليه عند الأئمة الأربعة ، خلافاً لداود . بناء على انه كان لم يمت كتابه ورفع - كذا في رد المحتار ، وقال المحقق في فتح القدير : ونقل الجوزان عن داود و أبي ثور . ونقله اسحاق في تفسيره عن علي رضى الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب . فواقع ملكهم . اخته ( او بنته ) ولم ينكروا عليه فأسرى بكتبهم . ففسدوا ؛ وليس هذا الكلام بشيء لأننا نعى بالمجوسى عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب اولاً لا اثر له ، فان الحاصل انهم الآن داخلون في المشركين ، وبهذا يستغنى عن منح كونهم من اهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى ﴿ إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ﴾ من غير تعقيب بالكتاب وعدم المجوس يقتضى انهم ثلاث طوائف ، و بتقدير التسليم بالرفع و النسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور . ثم ذكر المحقق اخباراً و آثاراً في ذلك ، وسنعود لذلك ان شاء الله تعالى في موضع يناسبه .

كتاب الحجّة المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وزوجها كافر يأبى ج - ٤

وزوجها مسلم انقطعت ما بينهما<sup>١</sup> . وكذلك قال أهل المدينة في هذا كله  
مثل قول أبي حنيفة ، وهو قول محمد - رضى الله عنهما .

باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وزوجها

كافر يأبى الاسلام

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تسلم وزوجها كافر  
قبل أن يدخل بها أو يمسه فأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما : إن لها  
نصف الصداق<sup>٢</sup> ، وإن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملا<sup>٣</sup> .  
وقال أهل المدينة : إن كان لم يدخل بها فلا صداق لها ، وإن كان  
قد دخل بها فلها الصداق كاملا<sup>٤</sup>

وقال محمد : وكيف لا يكون نصف الصداق إذا لم يدخل بها ؟  
وإنما جاءت الفرقة من قبل الزوج لأنه هو الذى أبى الاسلام ، رأيتم  
لو كانا مسلمين فارتد الزوج قبل أن يدخل بها أما كان لها نصف الصداق  
لأن الفرقة جاءت من قبله لأن الكفر هو الذى فرق بينهما ؟ فكذلك  
إذا أسلمت المرأة وأبى الزوج الاسلام ، فكفر الزوج هو الذى فرق بينهما  
لثباته عليه ، ويكون لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله  
ولم تأت من قبلها .

(١) ما بينهما - أى العصمة ، فانفسخ النكاح .

(٢) لو كان مسمى ، وإن لم يكن مسمى فلها المنة - كما تقدم من الدر المختار .

(٣) لتأكد تمام المهر بالوطئ الحقيقى أو الحكيمى وهو الخلوة الصحيحة ، كما فى  
الحلى - اهـ رد المختار .

(٤) كما قال الامام رضى الله عنه .

## باب المجوسى تحته المجوسية فيسلم وتأبى هى الاسلام

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم

(١) فى احكام القرآن للجصاص : و اما المجوس فليسوا اهل الكتاب بدلالة الآية و لما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال : « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » ، و فى ذلك دلالة على انهم ليسوا اهل كتاب - اه - ثم ذكر اختلاف الفقهاء و الأئمة فيمن يؤخذ الجزية منهم من الكفار بعد اتفاهم على اقرار اليهود و النصارى بالجزية ، فقال اصحابنا : لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام او السيف ، و تقبل من اهل الكتاب من العرب و من سائر كفار العجم الجزية ، ثم ذكر اقوال اهل العلم الآخرين ، ثم ذكر احاديث الجزية و اخذها من المجوس ، ثم قال : فن الناس من يقول : انما اخذها لأن المجوس اهل كتاب ، و يحتج فى ذلك بما روى سفيان بن عيينة عن ابي سعيد عن نصر بن عاصم عن على ان النبي صلى الله عليه و سلم و ابا بكر و عمر و عثمان اخذوا الجزية من المجوس ، و قال على : انا اعلم الناس بهم ، كانوا اهل كتاب يقرؤنه و اهل علم يدرسونه فنزع ذلك من صدورهم ؛ و قد ذكرنا فيما تقدم من الدلالة على انهم ليسوا اهل كتاب من جهة الكتاب و السنة ، و ما روى عن على فى ذلك انهم كانوا اهل كتاب فانه ان صحّت الرواية فانه المراد ان أسلافهم كانوا اهل كتاب لاخباره بأن ذلك نزع من صدورهم فاذا ليسوا اهل كتاب فى هذا الكتاب ، و يدل على انهم ليسوا اهل كتاب ما روى فى حديث الحسن بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى مجوس البحرين : « ان من ابى منهم الاسلام ضربت عليه الجزية ، و لا تؤكل لهم ذبيحة و لا تنكح لهم امرأة » ، و لو كانوا اهل كتاب لجاز أكل ذبائحهم و مناسكهم نسائهم لأن الله تعالى قد اباح ذلك من اهل الكتاب ، و لما ثبت اخذ النبي صلى الله عليه و سلم الجزية من المجوس ، و ليسوا اهل كتاب ثبت جواز اخذها من سائر الكفار اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب إلا عبدة الأوثان من العرب لأن =



## كتاب الحججة المجوسى تحته المجوسية فيسلم وتآبى هى الاسلام ج - ٤

== النبي صلى الله عليه وسلم لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف ، وبقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ وفى عبدة الأوثان من العرب ، ويدل على جواز اخذ الجزية من سائر المشركين سوى مشركى العرب حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية قال : « اذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوه الى شهادة ان لا اله الا الله و ان محمدا رسول الله فان ابوا فادعوه الى اعطاء الجزية » ؛ وذلك عام فى سائر المشركين ، وخصصنا منهم مشركى العرب بالآية و سيرة النبي صلى الله عليه وسلم فيهم - انتهى .

قلت : شيخ ابن عيينة ابو سعد هو البقال سعيد بن المرزبان قد ضعفه البخارى وغيره ، وقال يحيى القطان : لا استحل الرواية عنه ، ثم هو بعد ذلك منقطع فان عيسى بن عاصم لم يلق عليا ولم يسمع منه ولا من دونه كابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم . وفى السند « نصر بن عاصم » غلط ، والصواب « عيسى بن عاصم » قال ابن خزيمة : وهم ابن عيينة فقال « نصر بن عاصم » و إنما هو « عيسى بن عاصم » قال : وكنت اظن ان الخطأ من الشافعى الى ان وجدت غيره قد تابعه عليه ، وقد روى محمد بن الفضل و الفضل ابن موسى عن سعيد بن المرزبان عن عيسى بن عاصم - قاله الحافظ فى التلخيص الجبير و ذكر فيه حديث على المذكور بتمامه ، فالحديث ضعيف منقطع لا يجوز الحججة به ، والعجب من ابن حزم كيف اورده فى صورة الاحتجاج به ساكتا عما فيه ! وهذا دأبه القديم ، ومع هذا يطيل اللسان على الأئمة الأعلام . وحديث معبد الجهنى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية ، قال البيهقى فى السنن الكبرى : هذا غير ثابت ، والمحفوظ عن حذيفة انه نكح يهودية - اهـ ، وهو ثابت من طرق متعددة صحيحة ، مشهور فى الروايات وكتب الحديث ، وقد ذكر ابن حزم هذا الحديث ايضا فى الاحتجاج به على زعمه ان المجوس اهل كتاب خلافا للجمهور ساكتا عما فيه من عدم ثبوته على ما قال البيهقى .

قبل أن يدخل بها وتأبى هى الاسلام<sup>١</sup> أو تسلم هى وتأبى هى الاسلام :  
إن الزوج إن كان هو الذى أسلم ففرق بينهما لا صداق لها لأنها هى التى  
أبت الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ، وإن كانت هى أسلمت وأبى  
زوجها أن يسلم فرق بينهما وكان لها نصف الصداق .

وقال أهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين جميعا .

وقال محمد : وكيف استويا<sup>٢</sup> هذان الوجهان وفرقتها مختلفة<sup>٣</sup> الآخر  
فرقة من قبل المرأة ؟ فكيف لم يكن فى واحد<sup>٤</sup> منها صداق ! إنما تحرم  
المرأة الصداق ولا يكون لها على زوجها منه شيء إن لم يكن دخل بها إذا  
جاءت الفرقة من قبلها ، فأما إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فلها نصف  
الصداق ، فإن كان هو الذى يأبى الاسلام فالفرقة جاءت من قبله لأنه إنما  
يفرق بينهما بثباته على الكفر فيكون لها نصف الصداق ، وإذا أسلم الزوج

(١) فى الدر المختار : و لو أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابى عرض  
الاسلام على الآخر فإن أسلم فيها و الابأن أبى أو سكنت فرق بينهما - اهـ . وقد تقدم  
فما قبل ، فإن أبت عن الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ليكون فسخا لا طلاقا ، لأن  
الطلاق لا يكون من النساء ، وقد أوضحه الامام محمد فى الكتاب .

(٢) كذا فى الأصول « استويا » مثنى ، و الفاعل اسم ظاهر و هو « هذان الوجهان »  
فلعله « استوى » مفردا - كما هو فى علم النحو ، و يمكن أن يكون بدلا من ألف التثنية  
كما هو قول جماعة من النحويين - تأمل . قلت : بل هو مذهب أهل الكوفة ،  
و الامام منهم - ف .

(٣) كذا فى الأصول ، و سقط منها قوله ( الأولى فرقة من قبل الرجل و ) أو نحوه  
ولأبد منه ، فاذا زيد القول المذكور أو نحوه استقام الكلام .

(٤) كذا فى الأصول و هو صحيح .

كتاب الحجّة المجوسى تحتة المجوسية فيسلم وتأتى هى الاسلام ج - ٤

وأبت هى أن تسلم فالفرقة جاءت من قبلها لأن الفرقة إنما وجبت بثباتها على الكفر ولا صداق لها ، وأما من جعل هذين الأمرين أمراً واحداً فهذا مما ينبغي ليشكل على أحد<sup>١</sup> ، وكيف استوا<sup>٢</sup> والفرقة بينهما مختلفة ١٩

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كانا يهوديين أو نصرانيين فأسلم الزوج فبها على نكاحها أسلت المرأة أو لم تسلم ، وإذا أسلت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان أسلم أمسكها بنكاحه الأول ، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما . وإن كانا مجوسيين فأسلم أحدهما عرض الاسلام على الآخر فان أسلم كانا على نكاحهما الأول ، فان أبى فرق بينهما . وإذا أسلم الرجل قبل أن يدخل بامرأته وهى مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلت فهى امرأته ، وإن أبت أن تسلم فرق بينهما ولم يكن لها صداق لأن الفرقة جاءت من قبلها . وإذا أسلت قبل زوجها

(١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « فهذا ليس مما ينبغي ان يشكل على احد » - ف .

(٢) كذا فى الأصول بصيغة الجمع ، ولا يناسب ، ولعل الصواب « استويا » فصحت

والله اعلم .

(٣) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « و ان » . قال الامام محمد فى الموطأ باب المرأة

تسلم قبل زوجها : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب ان ام حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن ابى جهل فأسلت يوم الفتح وخرج عكرمة هارباً من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت عليه فدعته الى الاسلام فأسلم فقدم على النبي صلى الله عليه وسلم فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحاً وما عليه ردأوه حتى بايعه ؛ قال محمد : اذا اسلت المرأة وزوجها كافر فى دار الاسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته ، وان أبى ان يسلم فرق بينهما ، وكانت فرقتهما طليقة بائنة ، وهو قول ابى حنيفة وإبراهيم النخعى - انتهى . =

## كتاب الحجّة المجوسى تحته المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام ج - ٤

= قال فى الجوهر النقى : و اما امرأة عكرمة فخرجت عقيب خروجه فأدركته ببعض الطريق ولم يتيقن بأن ذلك الموضع معدود من دار الكفر ، و لو كان من دار الكفر فلم يصل إلّ هناك حتّى فارقت امرأته مكة - انتهى . و فى كتاب الآثار للإمام محمد فى باب من تزوج فى الشرك ثم أسلم : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كانا يهوديين أو نصرانيين فأسلم الزوج فهما على نكاحهما أسلمت المرأة أو تسلم ، فإذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان أسلم أمسكها بالنكاح الأول ، و ان أبى ان يسلم فرق بينهما ، فان كانا مجوسيين فأسلم احدهما عرض على الآخر الاسلام فان أسلم كانا على نكاحهما الأول ، فان أبى ان يسلم فرق بينهما ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه سئل عن اليهودى و اليهودية يسلبان أو النصرانى و النصرانية ؛ قال : هما على نكاحهما لا يزيدهما الاسلام الاخيرا ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبى حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : اذا أسلم الرجل قبل ان يدخل بامرأته و هى مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهى امرأته ، و ان أبى ان تسلم فرق بينهما و لم يكن لها مهر لأن الفرقة جاءت من قبلها ، و اذا أسلمت قبل زوجها و لم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان أسلم فهى امرأته ، و ان أبى فرق بينهما و كانت تطليقة بائنا و كان لها نصف الصداق ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول أبى حنيفة ، اذا جاءت الفرقة من قبل الزوج كان ذلك طلاقا و كان لها نصف الصداق لأنه هو الذى أبى الاسلام ، و اذا كانت المرأة هى التى أبى الاسلام فالفرقة من قبلها فلا شئ لها من الصداق و ليست فرقته بطلاق ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : اذا جاءت الفرقة من قبل الرجل فهى طلاق ، و اذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان دخل بها فلها المهر كاملا ، و ان لم يكن دخل بها فلا صداق لها ان كانت الفرقة من قبلها ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول أبى حنيفة إلا فى =

ولم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان أسلم فهي امرأته ، وإن أبي فرق بينهما وكانت تطليقة بائنة وكان لها نصف الصداق .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهي طلاق ، وإن جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان قد دخل بها فلها المهر كاملا ، وإن كان لم يدخل بها لا صداق إذا كانت الفرقة من قبلها .

### باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة تكون تحت العبد

= خصلة واحدة فان ابا حنيفة قال : اذا ارتد الزوج من الاسلام بانت المرأة منه ولم يكن ذلك طلاقا ، واما في قولنا فهو طلاق وهو قول ابراهيم - انتهى . وراجع لذلك المبسوط و البدائع وفتح القدير والبحر .

(١) قلت : هذه المسألة خلافية قديما وحديثا ، وهي مبينة على واقعة البريرة رضى الله عنها هل كان زوجها حرا وقت عتقها او عبدا ؟ والروايات في ذلك مختلفة قال الامام محمد في الموطأ باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر انه كان يقول في الأمة تحت العبد فتعتق : ان لها الخيار ما لم يمسه ؛ أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان زبراء مولاة لبنى عدى بن كعب أخبرته انها كانت تحت عبد وكانت أمة فأعتقت فأرسلت إليها حفصة وقالت : اني مخبرتك خيرا وما احب ان تصنع شيئا ؛ ان امرك بيدك ما لم يمسه فاذا مسك فليس لك من امرك شيء (وكان في الأصل « شيئا » والصواب « شيء » كما هو في موطأ يحيى و موطأ محمد نسخة مصر - ف) ، قالت : وفارقه ؛ قال محمد : اذا علمت ان لها خيارا فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها ما لم تقم منه او تأخذ في عمل آخر او يمسه ، فاذا كان شيء من هذا بطل خيارها ، فأما إن مسها ولم تعلم بالعتق او علمت به ولم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها ، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى .

وسياق تفصيله .

أو الحر فتعتق : إن لها أن تختار إذا علمت أنها قد أعتقت وعلمت أن لها الخيار ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه الخيار<sup>١</sup> ، فإن قامت من مجلسها ذلك أو أخذت في عمل غير ما وجب لها<sup>٢</sup> بطل خيارها وكانت امرأتها<sup>٣</sup> ، وإن اختارت نفسها فهي فرقة بغير طلاق لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وكل فرقة جاءت من قبل النساء ليست بطلاق<sup>٤</sup> ، وإن لم تعلم أن لها خيارا لم يبطل ذلك خيارها<sup>٥</sup> . وقال أهل المدينة : إذا أعتقت الأمانة وهي

(١) في الدر المختار : ويقتصر على مجلس كثير مخيرة - اهـ ، أي مجلس العلم ، ويمتد إلى آخره ، فإذا قامت بطل ، ولا يبطل بسكوت ولو كانت بسكرا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة ؛ ط - اهـ رد المختار .

(٢) كذا في الأصول ، وزاد في الموطأ « أو مسها » : لأن المجلس قد تبدل حكما بشغلا بعمل يوجب التبدل وإن لم تقم منها .

(٣) لأنه في حكم اختيارها الزوج ، فالمهر حيثئذ لسيدها . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار : سواء دخل الزوج بها أو لم يدخل ، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع ، وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى - بجر عن غاية البيان .

(٤) لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل لا يتوقف على قضاء القاضي ، ولذا إن لم يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج ؛ وإن كان دخل بها فالمهر لسيدها لأن الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى ، بجر - كذا في رد المختار . والطلاق ليس بيد النساء بل بيد الرجال بحكم القرآن والحديث . وزاد في الموطأ بعد قوله « بطل خيارها » : فأما إن مسها ولم تعلم بالعتق أو علمت به ولم تعلم أن لها الخيار فإن ذلك لا يبطل خيارها - اهـ . كما عرفت في ابتداء الباب .

(٥) والجهل بخيار العتق عذر لاشتغالها بخدمة المولى فلا تنفرغ للتعلم ، ثم إذا علمت يبطل بما يدل على الأعراض في مجلس العلم - رد المختار . وشرع لها الخيار بعد =

== العتق دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة لأن الزوج كان يملك عليها طلقين فلما صارت حرة صار يملك طلقة ثالثة وفيه ضرر لها فلكت رفع أصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها - رد المختار، وسبأى بحث حديث بريرة بعد - قال المحقق في فتح القدير بعد الكلام في الروايات: واما المعنى الممل به فقد اختلف فيه، فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاية، وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء، ألا ترى انه لو اعسر الزوج في البقاء او اتقى نسبه لا يثبت لها الخيار ١ واصحابنا تارة يعلمونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها، وهذا من رد المختلف الى المختلف، فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء، وكأنه اعتاد على اثبات الأصل المختلف فيه، واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع أصل العقد، واجيب بأنها لا تتمكن الا به مع انه رضى به حيث تزوج امة مع عليه بأنها قد عتق، ثم انه استضعف بأن عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بأن لا يطلقها اصلا الى الموت ولا ضابط لذلك، وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها، روى ابو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها حين اعتقت: «ملكك بضعك فاختارى»؛ وروى ابن سعد في الطبقات: اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي عبيد عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت: «قد عتق بضعك معك فاختارى» وهذا مرسل وهو حجة، واخرج الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت: «اذهي فقد عتق بضعك معك»؛ وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها، وقد جاء في طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها «ملكك نفسك فاختارى» فقد تظاهرت هذه الطرق على هذه، واذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة ويتكون ما ذكرناه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاه ثبوت ==

تحت الحر فلا خيار لها ، وإن كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسه بعد عتقها ، فإن مسمها فلا خيار لها .

قال محمد : وكيف لم يكن لها خيار إذا كانت تحت الحر ؟ قالوا : لأننا إنما نجعل لها الخيار إذا كانت تحت العبد ، وأما الحر فقد صارت مثله حرة وصارت لا فضل لها عليه ولا خيار لها . قيل لهم : إن الخيار لم يجب

= الخيار لها فيما إذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما إذا كانت مكاتبه عتقت بأداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها أو غيره ؛ وخالف زفر في المكاتبه وهى المسألة التى تلى هذه فى الكتاب ، واستدل بأن العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ، ولو صح لزوم ان سيد الأامة لو زوجها برضاها ومشاورتها فى ذلك ان لا خيار لها وليس بصحيح ، والأوجه فى استدلاله بأن النص لم يتناولها ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « ملكك بضعتك فاختارى » اذ المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق ، واجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع لملك نفسها ، ولم تكن مالكة نفسها وإنما كانت مالكة لا كسائها ، ولقائل ان يقول : ان قوله صلى الله عليه وسلم « ملكك بضعتك » ليس معناه الامتناع بضعتك ، اذ لا يمكن ملكها لعينه ، وملكها لا كسائها تبع لملكها لمنافع نفسها وأعضائها ، فيلزم مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجح قول زفر ؛ وفى المبسوط : لو كانت حرة فى اصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند ابى يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها ، وقال محمد : لا خيار لها لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك بعارض الرق ، فاذا عتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها - انتهى .

(١) قيل : لأن الظاهر انها هى الحرة بعد العتق ، وهو حر اصليا وان لم يكن هكذا فليس ادنى منها فلا خيار لها .



للأامة المعتقة على الوجه الذى ذهبتم إليه ، وإنما وجب الخيار لأنها زوجت حين كان الأمر فى تزويجها إلى غيرها ، فإن كرهت ذلك أورشيت به<sup>٢</sup>

(١) قيل : تعليل لمطلق الخيار بأنها اذا ملكت نفسها ملكت رضاها . و ذكر فى كتب الفقه : كان زوجها قبل عتقها مالكا بطلاقين و زاد ملكه بعد العتق الى ثلاثة تطليقات . فيشترط رضاؤها على ذلك الزيادة كأنها عقد جديد . و لكن محمدا لم يذكر هذا الوجه القوى لموضع الخلاف فى ذلك فأراد إلزامهم بما عندهم - اهـ . قلت : تذكر ما نقلته من فتح القدير . و قوله « على ذلك الزيادة » الأولى « على تلك الزيادة » و قوله « كأنها عقد جديد » لا معنى له فافهم ، و قوله : و محمد لم يذكر هذا الوجه القوى - الخ ، و هو ليس بوجه قوى كما عرفت من فتح القدير .

(٢) فى الدر المختار مع رد المختار : و للولى اجبار قته و امته و لو ام ولد ، و مثلها المدبر و المدبرة حيث تم الملك له ، و الاستبراء واجب على السيد على الصحيح اذا كان يباؤها على النكاح و ان لم يرضيا . قال ابن عابدين : اشار الى ما فى القهستانى و غيره من ان المراد بالاجبار تزويجها بلا رضاها لا اكراهها على الايجاب و القبول كما قيل - اهـ . و ما فى الكتاب صريح فى الاكراه على النكاح ، و قد نظم فى النهر ما يصح مع الاكراه فقال كما فى الدر المختار :

طلاق و ايلاء ، ظهار و رجعة	نكاح مع استيلاء عفو على العمد
رضاع و ايمان و فية و نذره	قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أنت	كذا العتق و الاسلام تدبير للعبد
و ايجاب احسان و عتق فهذه	تصح مع الاكراه عشرين فى العمد

و زاد فى رد المختار عليها خمسة آخر . و قد نظمها حيث قال :

طلاق و اعتاق نكاح و رجعة	ظهار و ايلاء و عفو عن العمد
يمين و اسلام و فية و نذره	قبول لصلح الغنم تدبير للعبد

وهي أمة لم يلتفت إلى ذلك منها، وكان غيرها الذي يزوجهها ويكرهها<sup>١</sup> على ذلك، فلما كان الأمر إلى غيرها وهو المولى<sup>٢</sup> وكانت إن كرهت ذلك لم يلتفت إلى كراهتها وجاز النكاح، ثم<sup>٣</sup> عتقت فصار الأمر إليها وجب لها الخيار تحت حر كانت أو تحت عبد، لأن الأمر تحول إليها وصارت مالكة لأمرها، فلذلك وجب لها الخيار ولم يجب لحال الزوج.

= ثلاث وعشر صحوها لمكره وقد زدت خمسا وهي خلع على نقد

وفسخ وتكفير وشرط لغيره وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدى

وتشريح هذه المسائل في رد المختار فراجع.

(١) والنكاح يصح مع الاكراه عندنا سواء كان الرجل مكرها أو المرأة. قال في رد المختار: اكراه الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح إذا اكراهت هي عليه، كما اوضحناه في النكاح، وقال هناك: ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فمن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالقل الصريح، نعم فرقوا بين الرجل والمرأة في الاكراه على الزنا في إحدى الروايتين، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال: ولو اكراهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أو ليأوها مكرهين فالنكاح جائز، ويقول القاضي للزوج: إن شئت آتّم لها مهر مثلها وهي امرأتك، إن كان كفوا لها، إلا فرق بينهما ولا شيء لها - الخ فافهم، انتهى. وقول محمد في الكتاب: ويكرهها، كذا في الأصل، وفي الهنذية: يكرهها، بلا وار.

(٢) المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمانة كالأب وجد وقاض وصي ومكاتب ومفاوض ومتول، وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك اعتاقه، درر - اه الدر المختار. والسيد والوارث والمشتري والشريك - رد المختار.

(٣) كذا في الأصول، وعندى لا بد من زيادة إذا، بعد قوله ثم، تأمل.

ولدت<sup>١</sup> عند حر من حر، مع ما جاء في ذلك من الآثار أن زوج<sup>٢</sup> بريرة<sup>٣</sup> التي خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان حراً، مولى

(١) كذا في الأصول: ولا بد من زيادة «وإن كان ولد» بأن الوصية - تأمل .

(٢) اسمه «مغيث»، كما في تجريد أسماء الصحابة: مغيث مولى أبي أحمد بن حنبل، زوج بريرة ثم بانت منه لما عتقت (ب د ع) - انتهى .

(٣) هي مولاة عائشة رضي الله عنهما، يقال: ابن عبد الملك بن مروان سمع منها (ب د ع) - قاله الذهبي في تجريد الأسماء . وقال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب: بريرة مولاة عائشة كانت لعتبة بن أبي لهب، وقيل: لبعض بني هلال، فكاثبوها ثم باعوها فاشتريتها عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن اعتق، روى النسائي من حديث يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة، وقال ابن عبد البر في التمهيد: روى عبد الخالق بن زيد بن واقد عن أبيه أن ابن عبد الملك بن مروان حدثهم قال: كنت اجالس بريرة بالمدينة قبل أن ألي هذا الأمر فكانت تقول لي: يا عبد الملك! إن وليت هذا الأمر فاحذر الدماء فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «إن الرجل ليرفع عن باب الجنة بعد أن ينظر إليها على محجمة من دم يريته من مسلم بغير حق»؛ عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية - انتهى .

(٤) روى الإمام أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها اعتقت بريرة ولها زوج مولى لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها ففرق بينهما، وكانت زوجها حراً، كذا رواه علي بن يزيد الصدائي، كما في عقود الجواهر، رواه الجماعة إلا مسلماً من حديث إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: يا رسول الله! إنني اشتريت بريرة لأعتقها وإن أهلها يشترطون ولأهلاً فقال: أعتقها فأبنا الولاء لمن اعتق؛ قال: فاشتريتها وأعتقتها، قالت: وخيرت فاختارت نفسها وقالت: لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه، قال الأسود =

= وكان زوجها حرا - اه بلفظ البخارى، ثم قال: و قول الأسود منقطع، و قول ابن عباس « رأيتُه عبدا، اصح - اه، هكذا اخرجته في كتاب الفرائض عن منصور عن ابراهيم به، و اخرجته ايضا عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به و في آخره: قال الحكم: و كان زوجها حرا؛ قال البخارى: و قول الحكم مرسل - اه نصب الراية . وقد ذكر البيهقي في السنن قول البخارى المذكور في باب من زعم انه كان حرا: قلت: اذا كان في السند الاول من قول الأسود و في الثاني من قول ابراهيم او الحكم و قد ادراجا في الحديث فقول البخارى في الاول منقطع و في الثاني مرسل مخالف للاصطلاح، اذ الكلام الموقوف على بعض الرواة لا يسمى منقطعا ولا مرسلا، و قد تابع منصور الأعمش فرواه كذلك عن ابراهيم، هكذا اخرجته ابن ماجه و الترمذى و قال: حسن صحيح - اه الجوهر النقي . و لفظ ابى داود: ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت و انها خيرت فقالت: ما احب ان اكون معه و لو ان لى كذا وكذا - اه، اخرجته في الطلاق عن منصور عن ابراهيم به، و لفظ الترمذى: قالت كان زوج بريرة حرا بغيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه، اخرجته في الرضاع عن الأعمش عن ابراهيم به، وكذلك اخرجته ابن ماجه في الطلاق انها اعتقت بريرة بغيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم و كان لها زوج حر - اه، و اخرجته النسائي ايضا في الطلاق عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به، و رواه في كتاب الكنى من حديث ابى معشر عن ابراهيم النخعي عن علقمة و الأسود انها سألا عائشة عن زوج بريرة فقالت: كان حرا يوم اعتقت - اه نصب الراية . و هذه الرواية ترد قول من قال انه من قول ابراهيم او الحكم او الأسود، بل هو قول عائشة رضى الله عنها فلا ارسال و لا انقطاع و لا ادراج، و علقمة حافظ ذكى يشبه ابن مسعود رضى الله عنه سمتا و هديا و دلا - كما في ترجمته، و هو من خواص اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه، و هو مع الأسود سأل عائشة فهو قول عائشة ثم ذكر البيهقي عن ابراهيم بن ابى طالب قال: خالف الأسود =

= الناس في زوج بريرة . قلت : قد تقدم انه لم يخالف الناس بل واقفه على ذلك علقمة كما عرفت الآن والقاسم وعروة بن الزبير في رواية وابن المسيب ، كيف وقد اخرج مسلم عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم : سمعت القاسم يحدث عن عائشة انها ارادت ان تشتري بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اشترها واعتقها فان الولاء لمن اعتق ؛ و اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم اللحم فقيل له : هذا تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ، وخيرت ؛ قال عبد الرحمن بن القاسم : وكان زوجها حرا ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري - اه ؛ و في صحيح البخارى في الهبة : وقال عبد الرحمن : زوجها حر ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري أحر أم عبد - اه مختصر ، اه نصب الراية . قال البيهقي : قد رواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن فأثبت كونه عبدا . قلت : شعبة امام جليل حافظ ، و قد روى عن عبد الرحمن انه كان حرا ، فلا يضره نسيان عبد الرحمن ، و توقفه على ما هو معروف عند اهل هذا العلم ، و قد ذكر البيهقي في كتاب المعرفة في باب لا نكاح الا بولي ان مذهب اهل العلم بالحديث وجوب قبول خبر الصادق و ان نسيه من اخبره عنه ، و كيف يعارض شعبة بسماك مع كونه متكلم فيه ! قال صاحب الكمال : كان الثوري يضعفه بعض الضعف ، و قال ابن أبي خيثمة : اسند اجاديت لا يسندها غيره ، و قال احمد : مضطرب الحديث ، و قال عبد الرحمن بن يوسف : في حديثه لين ، و في التهذيب للزى : قال جزرة : ضعيف ، و قال ابن المبارك : ضعيف الحديث ، و كان شعبة يضعفه ؛ ثم ذكر البيهقي من حديث اسامة بن زيد عن القاسم عن عائشة وفيه : ان شئت ان تقرى تحت هذا العبد ؛ ثم قال : هذا يؤكد رواية سماك . قلت : اسامة بن زيد بن اسلم ضعيف عندهم . قال البيهقي في باب الحوت و الجراد يموتان في الماء : عبد الرحمن و عبد الله و اسامة بن زيد بن اسلم كلهم ضعفاء ؛ و مع ضعف اسامة اختلف فيه كما بينه البيهقي بعد ، فكيف يعارض بمثل هذا و بمثل =

== رواية سماك و رواية شعبة اثم اخرج البيهقي من رواية عروة عن عائشة قالت : كان زوجها عبدا فغيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يغيرها . قلت : ذكر ابن حزم انه روى عن عروة خلاف هذا فأخرج من طريق قاسم بن اصبغ : ثنا احمد بن يزيد ثنا موسى بن معاوية ثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت : كان زوج بريرة حرا ؛ قال ابن حزم : « لو كان حرا لم يغيرها ، يحتمل انه من كلام من دون عائشة ؛ وقال الطحاوى : يحتمل ان يكون من كلام عروة ؛ وقد اخرج ابن حبان هذا الحديث في صحيحه فقال : انا عبد الله بن محمد الأزدي ثنا اسمعيل الحنظلي ثنا جرير بن عبد الحميد عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة و في آخره قال عروة : ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وكذلك اخرجناه النسائي في سننه عن الحنظلي بسنده المذكور ؛ قال البيهقي : و رواه ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن عائشة ؛ قلت : ابن اسحاق متكلم فيه ، و ابان هذا ليس بالقوى - كذا قال ابن حزم في ابواب الحج من المحلى ؛ و مجاهد صار الى باب عائشة فحجب و لم يدخل عليها لانه كان حرا - كذا ذكر البرديجي : ثم اخرجني البيهقي من طريق عمرة عن عائشة ، قلت : في سننه عثمان بن مقسم رموه بالكذب ، ثم ذكر حديث ان اعتقها فابدئ بالرجل ؛ ثم قال : يشبه ان يكون انما امر بالبداة كيلا يكون لها الخيار اذا اعتقت ؛ قلت : في سننه عبيد الله بن عبد المجيد عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب تكلموا فيها ؛ قال ابن معين في الأول : ليس بشيء ، و ضعف الثاني ، ذكر ذلك ابن الجوزي في كتابه في الضعفاء ، و قال ابن حزم : و لو صح الحديث لم يكن فيه حجة لانه ليس فيه انها كانتا زوجين ، و لو صح انها كانتا زوجين فليس فيه انه عليه السلام امر بذلك ليسقط خيار الزوجية ، و يمكن ان يكون امرها بأن تبدأ بعق العبد لقوله تعالى ﴿ والرجال عليهن درجة ﴾ و لقوله تعالى ﴿ و ليس الذكر كالأُنثى ﴾ كما في الخبر ان الأجر في عتق الذكر مضاعف ، و نحن نوقن بلا شك انه عليه السلام ==

== لا يتحیل فی اسقاط حق اوجبه ربه تعالى للعتقة - قاله فی الجوهر النقی ، و نحوه فی عقود الجواهر ؛ و روى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : كان زوج بريرة حرا ؛ و اذا اختلفت الآثار فی زوجها و جب حملها علی وجه لا تتضاد فيه ، و الحرية تعقب الرق ، و لا ینعكس ، ثبت انه كان حرا عند ما خبرت عبدا قبله ، و من اخبر بعبوديته لم یعلم بحريته قبل ذلك - قاله فی الجوهر النقی ، و هو مأخوذ من قول الطحاوی ، و قد اخرج فی شرح الآثار حديث عائشة و ابن عباس بطرقهما و ذكر اختلافهما ثم قال : فكان من الحججة عليهم لأهل المقالة الأولى ان أولى الأشياء بنا اذا جاءت الآثار هكذا فوجدنا السبيل الى ان نحملها علی غیر طریق التضاد ان نحملها علی ذلك ، و لا نحملها علی التضاد و التكاذب ، و يكون حال روايتها عندنا علی الصدق و العدالة فيما رويها حتى لا نجد بدا من ان نحملها علی خلاف ذلك ، فلما ثبت ان ما ذكرنا كذلك و كان زوج بريرة قد قيل فيه انه كان عبدا و قل فيه انه كان حرا جعلناه علی انه قد كان عبدا فی حال حرا فی حال اخرى ، فثبت بذلك تأخر احدي الحالتين عن الأخرى ، فكان الرق قد يكون بعده الحرية ، و الحرية لا يكون بعدها رق ، فلما كان ذلك كذلك جعلنا حال العبودية مقدمة و حال الحرية متأخرة ، فثبت بذلك انه كان حرا فی وقت ما خبرت بريرة ، عبدا قبل ذلك ؛ هكذا تصحيح الآثار فی هذا الباب . و لو اتفقت الروایات كلها عندنا علی انه كان عبدا لما كان فی ذلك ما ينفي ان يكون اذا كان حرا زال حكمه عن ذلك لانه لم یجئ عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال : انما خيرتها لأن زوجها عبد ؛ و لو كان ذلك كذلك لا تنفی ان يكون لها خيار اذا كان زوجها حرا ، فلما لم یجئ من ذلك شيء و جاء عنه انه خيرها و كان زوجها عبدا نظرنا هل یفترق فی ذلك حكم الحر و حكم العبد ؟ فنظرنا فی ذلك فرأينا الأمانة فی حال رقها لمولاه ان یعقد النكاح علیها للحر و العبد ، و رأيناها بعد ما تعق ليس له ان يستأنف علیها عقد نكاح آخر و لا لعبد ==

= فاستوى حكم ما الى المولى في العبيد و الأحرار وما ليس إليه في العبيد و الأحرار في ذلك ، فلما كان ذلك كذلك و رأيناها اذا عتقت بعد عقد مولاهما نكاح العبد عليها يكون لها الخيار في حل النكاح عليها كان كذلك في الحر اذا عتقت يكون لها حل نكاحه عنها قياسا و نظرا على ما بينا من ذلك ، و هذا قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمته الله عليهم اجمعين ؛ و قد روى في ذلك عن طاوس ايضا : حدثنا يونس قال ثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه قال : للأمة الخيار اذا اعتقت و ان كانت تحت قرشي ؛ حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال ثنا ابو عاصم عن ابن جريج قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه انه قال : لها الخيار ، يعنى في العبد و الحر ، قال و اخبرني الحسن بن مسلم مثل ذلك - انتهى . و قد نقله ايضا في عقود الجواهر و قال : و قد اورده ابن الترمذى بأخصر من ذلك - اه . و في الجوهر النقي : و قال ابن حزم ما ملخصه انه لا خلاف ان من شهد بالحرية يقدم على من شهد بالرق لأن عنده زيادة علم ، ثم لو لم يختلف انه كان عبدا هل جاء في شيء من الأخبار انه عليه الصلاة و السلام انما خيرها لأنها تحت عبدا ؟ هذا لا يجدونه ابدا ، فلا فرق بين من يدعى انه خيرها لأنه كان عبدا و بين من يدعى انه خيرها لأنه كان اسود اسمه مغيب ، فالحق اذاً انه انما خيرها لكونها اعتقت فوجب تخيير كل معتقة ، و لأنه روى في بعض الآثار انه عليه السلام قال لها : « ملكك نفسك فاخترى » ؛ كذا في التهيد ، فكل من ملكت نفسها تختار سواء كانت تحت حر أو عبد ، و الى هذا ذهب ابن سيرين و طاوس و الشعبي ، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة ، و اخرج ابن ابى شيبه عن النخعي و مجاهد ، و حكاه الخطابي عن حماد و الثوري و اصحاب الرأي ، و في التهذيب للطبري : و به قال مكحول ؛ و في الاستذكار انه قول ابن المسيب ايضا - انتهى . و مثله في عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقي ، و الكلام في الروايات في فتح القدير المأخوذ من نصب الراية فعليك بالمراجعة الى نصب الراية و الجوهر النقي و فتح القدير و آثار الطحاوى و عقود الجواهر المنيفة و موطأ الامام محمد و كتاب الآثار و غيرها من الكتب .



## آل ' أبي أحمد .

محمد قال: أخبرنا محمد بن خازم<sup>٢</sup> أبو معاوية الضير عن الأعشى<sup>١</sup> عن إبراهيم<sup>٣</sup> عن الأسود بن يزيد<sup>٤</sup> عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان زوج بريرة حرا فلما أعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها، وأراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا الولاء<sup>٥</sup>

(١) هكذا في سنن البيهقي وعقود الجواهر، وفي تجريد الأسماء للذهبي «مولى أبي أحمد»، وفي آثار الطحاوي: «وكان عبدا لآل المغيرة من بني مخزوم - اهـ». وفي الآثار للإمام أبي يوسف: «مولى لآل أبي أحمد». قلت: وفي «أسد الغابة» «مغيث»، مولى أبي أحمد بن جحش، وهو زوج بريرة - قاله ابن منده وأبو نعيم، وقال أبو عمر: هو مولى بني مطيع، وقبل: كان مولى بني المغيرة بن مخزوم؛ وأبو أحمد أسدى من أسد بن خزيمه، وبنو مطيع من عدى قرش - الخ ج ٤ ص ٤٠٤ .

(٢) انظر هل هو من بني مخزوم كما قاله الطحاوي أم غيرهم .

(٣) محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين، ومضت ترجمته من قبل فتذكرها .

(٤) هو سليمان بن مهران، تقدم مرارا .

(٥) هو النخعي إبراهيم بن يزيد .

(٦) تقدم فيما مضى، كان من خواص أصحاب ابن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(٧) أي لم الولاء، وهو لغة: النصرة والمحبة، مشتق من «الولي» بفتح الواو وسكون اللام مصدر، وليه يليه بالكسر فيهما، وهو شاذ كما في جامع اللغة - ح، وهو القرب، وشرعا عبارة عن التناصر بولاء المتألفة أو بولاء الموالاتة - زيلعي، ومن آثاره الارث والعقل وولاية النكاح؛ وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث كما قال صدر الشريعة بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث لكن لا يكون دائما بل عند عدم العصبية النفسية، =

فذكرت<sup>١</sup> ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اشتريها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق<sup>٢</sup>.

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاووس<sup>٣</sup> عن

= وهو يتحقق أيضا بدورب الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما فلا يرثه لكونه مخالفا له في الملة ، ولا يعقل عنه لأنه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر ؛ قاله ابن الكمال - كذا في الدر المختار ورد المختار والمبسوط .  
(١) اي عائشة رضى الله عنها .

(٢) اي اشتراطهم ذلك لأنفسهم باطل فانما الولاء لمن اعتق ، وسبب الولاء العتق على ملكه لا الاعتاق لأن بالاستيلاء وارث القريب يحصل العتق لا اعتاق ، واما حديث « الولاء لمن اعتق » فجرى على الغالب - قاله في الدر المختار ؛ او ان القصر اضافى - حموى عن المقدسى فيكون المعنى « الولاء لمن اعتق » : لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص - ابو السعود ، قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار .  
والحديث أخرجه البخارى ومسلم ذكره في نصب الراية والبيهقى في السنن والدارقطنى وابن حزم في المحلى والطحاوى وغيرهم من المحدثين ، وأخرجه الامام ابو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقها فان الولاء لمن اعتق ؛ فاشتريها فأعتقتها فخيرت ، وكان زوجها مولى لآل ابي احمد - انتهى . وأخرجه الحارثى عنه عن حماد عن ابراهيم عن عائشة الحديث متصلا ، وكذلك أخرجه ابن خضرو والحسن بن زياد والكلاعى عنه - كما في جامع المسانيد ، وأخرجه من حديث الاسود الترمذى وابن ماجه والباقون من طريق القاسم عنها والطحاوى من طريقهما عنها ، وأخرجه مسلم من حديث ابي هريرة أيضا .

(٣) هو عبد الله بن طاووس بن كيسان اليماني ، ابو محمد الابناوى ، من رجال السنة =

## كتاب الحجّة الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها ج - ٤

أبيه<sup>١</sup> في الأمة إذا أعتقت قال: لها الخيار وإن كانت تحت رجل من قريش<sup>٢</sup>.

== ثقة مأمون ، اعلم الناس بالعريه واحسنهم خلقا ، مات في خلافة ابي العباس سنة احدى او اثنتين و ثلاثين ومائة ، ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات بعد ايوب بسنة ، و كان من خيار عباد الله فضلا و نسكا و ديناً ، روى عن ابيه و عطاء و عمرو ابن شعيب و جماعة ، و عنه ابنا طاموس و محمد و عمرو بن دينار و هو اكبرهم و ايوب السخيتاني و هو من اقاربه و ابن جريج و معمر و السفبانان و غيرهم - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) و هو طاموس بن كيسان اليامي ، ابو عبد الرحمن الحيري الجندي ، مولى بجير بن ريسان ، من ابنا القرس ، كان يزل الجند ، و قيل : هو مولى همدان ، قال ابن حبان كان امه من فارس و ابوه من النمر بن قاسط ، قيل : اسمه ذكوان ، و طاموس لقبه ، من رجال الستة ، قال طاموس : ادركت خمسين من الصحابة ، و قال ابن عباس : اني لأظن طاموسا من اهل الجنة ، و كان يعد الحديث حرفا حرفا ، و كان من عباد الله و من سادات التابعين ، و كان قد حج اربعين حجة ، ثقة مأمون ، و كان مستجاب الدعوة ، روى عن العبادلة الأربعة و ابي هريرة و عائشة و زيد بن ثابت و زيد بن ارقم و سراقه بن مالك و صفوان بن امية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمي و سليمان الاحول و ابو الزبير و الزهري و مجاهد و الحسن بن مسلم و خلق آخرون ، مات سنة احدى و قيل سنة ست و مائة ، و قلل ابن شاذب : شهدت جنازة طاموس بمكة سنة مائة فجعلوا يقولون : رحم الله ابا عبد الرحمن حج اربعين حجة ، و قال عمرو بن علي و غيره : مات سنة ست و مائة ، و قلل الهيثم بن عدي : مات سنة بضع عشرة و مائة - كذا في تهذيب التهذيب .

(٢) و قريش احرار ، فالخيار لها و ان كانت تحت حر .

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي<sup>١</sup> عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم<sup>٢</sup> خير بريرة وكانت تحت مولى آل أبي أحمد حين أعتقت فاختارت نفسها، وقضى الولاء<sup>٣</sup> لمن اعتق<sup>٤</sup>.  
محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام<sup>٥</sup> قال أخبرنا عاصم بن سليمان الأحول<sup>٦</sup> عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا .  
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة<sup>٧</sup> عن إبراهيم عن الأسود قال: سألت عائشة رضى الله عنها عن زوج بريرة فقالت: كان حرا .

(١) قد تقدم في ابواب كثيرة فتذكره .

(٢) مرسل، ومراسيل النخعي معتبرة عند المحدثين، والحديث متصل عن الأسود وعلقمة كما عرفت مما قبل، رواه الجماعة الا مسليا .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « بالولاء » .

(٤) تقدم في ابواب عديدة فتذكر ترجمته .

(٥) هو ابو عبد الرحمن البصرى، مولى بنى تميم، ويقال: مولى عثمان، ويقال، آل زياد، من رجال الستة، روى عن انس وعبد الله بن سرجس وعمر بن سلفة الجرمي وابي مجلز وبكر بن عبد الله المزني وابي عثمان النهدي وعكرمة وابن سيرين وآخرين كثيرين، وعنه قتادة ومات قبله وسليمان التيمي وداود بن ابى هند ومعمر بن راشد واسرائيل بن يونس وخلق كثيرون، من الكبراء الاعلام - كما في تهذيب التهذيب، شيخ ثقة حافظ، ذكره ابن حبان في الثقات، روى عنه الامام ابو يوسف كما في كتاب الآثار له من عدد ٣٨٩ ص ٧٩، مات سنة احدى او اثنتين او ثلاث واربعين ومائة، وترجمته مبسطة في تهذيب التهذيب .

(٦) سعيد بن ابى عروبة تقدم فيما معنى من الابواب .

أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد<sup>١</sup> عن الشعبي قال: إذا اعتقت الأمة وهي تحت حر خيرت .  
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج<sup>٢</sup> عن الشعبي وإبراهيم أنهما قالَا: تخير الأمة إذا أعتقت على الحر وعلى العبد، وكانا يقولان: إن كان طلاقاً يملك<sup>٣</sup> الرجعة اعتدت عدة الحرة، وإن كان طلاقاً لا يملك<sup>٤</sup> الرجعة اعتدت عدة الأمة إذا أعتقت وقد طلقت .

(١) إسماعيل بن أبي خالد البجلي الأحمسي ، أبو عبد الله الكوفي ، أحد الأعلام ، من رجال الستة ، عداة في شيوخ الإمام أبي حنيفة ، وحديثه في المستحاضة ، روى عن عبد الله ابن أبي أوفى و أبي جحيفة وعمر بن حريث و الشعبي و آخرين كثيرين ، وعنه شعبة و السفينان و غيرهم ، ثقة صدوق ، كان يسمى « الميزان » وثقة العجلي و غيره ، مات سنة ست و أربعين و مائة - كما في التهذيب .

(٢) هو الحجاج بن أرطاة ، ليس فيه إلا التيه ، و قد وثقه جماعة و تكلم فيه جماعة أخرى ، و قول ابن حزم أنه هالك أو ضعيف على الإطلاق رد عليه ، و قد مضى فيما قبل من الأبواب ، و قد اعتنى بأحاديثه الأكابر من المحدثين و احتجوا بها على مرامهم : لا ينزل حديثه عن درجة الحسن .

(٣) كذا في الهندية ، و في الأصل « لا يملك » و ما في الهندية موافق لما في كتاب الآثار للإمام محمد : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا طلق الأمة زوجها طلاقاً يملك الرجعة فأعتقت فعدتها عدة الحرة ، و إن كان الزوج لا يملك الرجعة فعدتها عدة الأمة ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه . و عليه بوب الإمام محمد في كتاب الآثار « باب الرجل يطلق الأمة طلاقاً يملك الرجعة » وهو المذهب عندنا كما عرفت من الآثار ، و التوضيح و تشريحه في رد المحتار وغيره .

(٤) كذا في الهندية و هو الصواب عندى ، و في الأصل « يملك » بدون حرف النون وهو يخالف ما رواه في كتاب الآثار - والله تعالى اعلم بمراد عباده .

كتاب الحجة الأمة تكون تحت الحر فتعق ثم يمسه زوجها ٠٠٠ ج - ٤

## باب الأمة تكون تحت الحر فتعق ثم يمسه زوجها فتدعى أنها قد حملت

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة تكون تحت الحر فتعلم بالعتق فيمسها<sup>١</sup> فتدعى أنها حملت<sup>٢</sup> [أن لها الخيار]<sup>٣</sup>: إن لها خيار العتق لأنها مصدقة على ذلك فلها الخيار إلا بعد الميس، إلا أن تعلم أن لها الخيار قبل أن يمسه فيظل خيارها. وقال أهل المدينة: تنهم على ذلك ولا تصدق لما ادعت من الجهالة<sup>٤</sup>، ولا يكون لها الخيار بعد الميس.

وقال محمد: وكيف تنهم على هذا وهي لا تعلم به<sup>٥</sup> ينبغي في قولكم أن يكون الاماء المعتقات عاملات بالفقه كعلم الفقهاء<sup>٦</sup> وما تدرى الأمة

(١) كذا في الأصول «حملت» وهو تصحيف والصواب «جهلت» من الجهالة وهذا الباب مختل النظام، فيه اغلاط كثيرة، ومسألة الباب في الموطأ مالك والمدونة؛ قال مالك بعد رواية اثر ابن عمر في موطأ: وإن مسها زوجها فرعت أنها جهلت أن لها الخيار فانها تنهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة، ولا خيار لها بعد أن يمسه - انتهى.

وتقدم نقل باب من موطأ محمد في ذلك فتذكره، وفي المدونة، قلت: أرايت أن كانت أمة جاهلة لم تعلم أن لها الخيار إذا اعتقت وهي تحت عبد فكان يطؤها وقد اعلمت بالعتق إلا أنها تجهل أن لها الخيار إذا اعتقت أيكون لها أن تختار في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها إذا علمت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت أو عالة - اهـ.

(٢) وفي الهندية «قيمتها» وهو تصحيف، والصواب ما في الأصل «يمسها» من المس.

(٣) كذا في الأصول تحريف، والصواب «جهلت» من الجهالة.

(٤) سقطت العبارة هاهنا من الأصول فردتها بين المربعين.

(٥) كذا في الأصل وهو الصواب، وفي الهندية «الجهالة» تصحيف ولا معنى للجهالة هنا.

كتاب الحجّة الأئمة تكون تحت الحرقة ثم يمسه زوجها ... ج - ٤

أن لها الخيار إذا أعتقت، لو اعترض أهل المجلس ذو الأحساب<sup>١</sup> وغيرهم [من]<sup>٢</sup> ذوى الأموال ممن لم ينظر في الفقه ما دروا أن الأئمة لها خيار إذا أعتقت أم لا خيار لها فكيف تعلم ذلك الاماء والنساء<sup>٣</sup> في بيوتهن<sup>٤</sup> وكل أمر كان في هذا فالأئمة عندنا لا تعلمه في الحكم حتى تعلم أنها قد علمته، وإذا علمت ذلك ثم يمسه بعد فلا خيار لها<sup>٥</sup>.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «ذو الاحساب» والصواب ما في الأصل، جمع «حسب» والمعنى أهل الحسب وأهل المال كلهم لا يفرغون للعلم ولا يدرون ان للأئمة خيارا ثم لا فكيف الاماء والنساء يدرين ذلك<sup>١٩</sup> فبناء المسألة على علمهن غير صحيح.

(٢) زدت كلمة «من» ولا بد منها على مقتضى سياق العبارة.

(٣) والواو في «النساء» للعطف على «الاماء» وليست حالية كما فهم بعض أهل العلم حيث قال: «والنساء» والواو حالية، وقد يفهم من ذلك ان خيار الصغيرة تتوقف الى عليها بخيارها، وليس الأمر كذلك بل الصغيرة وان كانت في البيوت لكن العلم وجبت عليها والتعليم على اولياتها، وفهم من ذلك لا يجب على الصغيرة شيء الا العلم وليس الاخذ على الجاهل قبل ان يجب عليه العلم فتركه غفلة وقصور - انتهى.

لم تحصل المعنى المراد بهذا الكلام، وانظر في ادية الكلام والتذكير والتأنيث، وقوله «تتوقف» والاستدراك «بلكن العلم وجبت عليها» كيف الضمائر في الكلام او لا تعلق له بالمقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام.

(٤) قال في الدر المختار: والجهل بهذا الخيار اى خيار العتق عذر، فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلت ففسخت صح الا اذا قضى بالحق وليس هذا حكما بسل فتوى كافي - انتهى.

قوله «عذر» اى لاشتغالها بخدمة المولى فلا تنفرغ للتعلم، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الاعراض في مجلس العلم بخيار الخيرة، ولو جعل لها قدرا =

كتاب الحجة الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه فهي تطليقة ج - ٤

## باب الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه

### فهي تطليقة أو هي الفرقة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا أعتقت الأمة تحت العبد فاختارت فراقه هي لم يكن ذلك طلاقا لأن الفرقة قد جاءت من قبل المرأة. وقال أهل المدينة: إذا اختارت فراقه فهي تطليقة، وهي أملك لنفسها، ولم يكن لزوجها عليها رجعة وإن أعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه.

وقال محمد: وكيف يكون هذا طلاقا والفرقة جاءت من قبل المرأة؟ إنما يكون الطلاق والفرقة<sup>١</sup> التي تأتي من قبل الرجال، فأما من لم يكن في يده طلاق فكيف يكون فرقه طلاقا!

وقال أهل المدينة أيضا فيما يعيرون به على أهل العراق ويقولون: إنا لا نعرف التطليقة البائن<sup>٢</sup>، إلا في الخلع الذى يؤخذ عليه الجمل. فقد

= على أن تختاره ففعلت سقط خيارها - كما في النهر، زاد في تلخيص الجامع: ولا شيء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس، بخلاف خيار العيب، وقوله «فلو لم تعلم به» قال في البحر عن المحيط: إذا زوج عبده أمته ثم اعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولاحقا بدار الحرب وزجعا مسلمين ثم علنت بثبوت الخيار أو علنت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم - اه ح، وكذا الحرية إذا تزوجها حرين ثم اعتقت خيرت سواء علنت في دار الحرب أو في دارنا بعد الاسلام، نهر - اه رد المختار.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «فاختارت الفرقة» فقط وليس فيها قوله «فراقه» فهي تطليقة أو هي - ف.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «الطلاق الفرقة» سقطت الواو منها ولا بد منه - ف.

(٣) و«البائن» يوصف به الموث «كالحائض» فلا وهم واهم يؤثر في «التطليقة» فانهم



كتاب الحجّة الأمة تكون تحت العبد فتعق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها ج - ٤

عرفوا<sup>١</sup> بالتطليقة الأخرى البائن ولعلمهم سيعرفون أشياء كثيرة مما يكون تطليقة بائن<sup>٢</sup> إن شاء الله تعالى .

## باب الأمة تكون تحت العبد فتعق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الأمة تكون تحت العبد فتعق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها : إن لها الخيار إذا علمت بعقها<sup>٣</sup> وبخيارها ما دامت فى مجلسها الذى علمت فيه بذلك . وقال أهل المدينة : لا خيار لها<sup>٤</sup> .

(١) راجع المدونة ، ولا تلتفت الى ما قال الزرقانى فى شرح الموطأ ولا الى ما قال بعض أهل العلم فى قوله « وقد عرفوا » : اى عرفوا يا أهل العراق بتطليقة أخرى تكون بائنة - اه . هذا فهم فاسد ، والضمير راجع الى أهل المدينة - فافهم .  
(٢) كذا فى الأصول « بائن » بالرفع ، وفى هامشه : ولعل الصواب « بائنا » بالنصب ، ويمكن ان يقال « مما يكون فيها تطليقة بائن » سقط الظرف من قلم الكاتب - تأمل .  
(٣) فان الجهل عندنا عذر ، كما مر آنفا من الدر المختار .

(٤) قيل معنى بعد المجلس ، فانهم لا يمدرون المالك بجهلهم و يأخذونهم كما تأخذ الحرائر بأن الجهل ليس بعذر - اه . قال فى البحر عن المحيط : اذا زوج عبده أمته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب و رجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم - اه ح ، وكذا الحرية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب او فى دارنا بعد الاسلام - نهر ، الا اذا قضى القاضى بالحق فلا يصح فسخها لعودها برقة بالحكم بلحقها . لأن الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء وان كانوا غير مملوكين =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

وقال محمد: كيف بطل خيارها وقد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق فكيف بطل بعتق زوجها؟ قالوا: لأن زوجها عتق قبل أن تختار نفسها: قيل لهم: أليس قد وجب لها الخيار بعد العتق؟ فكيف بطل بعتق زوجها؟ قالوا: لأنها لا تختار نفسها تحت الحر قط . قيل لهم: إن الخيار قد وجب لها حين أعتقت فكيف بطل بعتق زوجها ولم يكن منها في ذلك رضى بالنكاح في أوله حين زوجت ولا في آخره ١٤١

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب

فتدعى متاع البيت

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها

= لأحد، كما يأتي أول العتاق - اه ح ، و اقره ط و الرحمي ؛ قلت : ما يأتي محمول على الحرب إذا أسر فهو رقيق قبل الأحرار بدارنا ، و بعده رقيق و مملوك ، كما سيأتي هناك ، فالظاهر ان علة عدم صحة الفسخ كون الحكم بالحقاق موتا حكما يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالأولى ؛ ثم رأيت في شرح التلخيص علل بما قلته ، و ليس هذا حكما بصحة الفسخ في دار الحرب بل فتوى و اخبار عند السؤال عن الحادثة - ط ، اه رد المحتار .

(١) قيل بناء هذا الخلاف ايضار على انهم لا يثبتون الخيار للأمة التى عتقت و كان زوجها حرا ، و انا نثبتها ، كما مر - اه ، الصواب : ونحن نثبتها - كما لا يخفى ، وهذا الخيار لا يكون للعبد لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه ، بخلاف الأمة ، و لأنه يملك الطلاق فلا حاجة الى الفسخ .

(٢) فلا يطل خيارها في آخره ايضا حين اعتقت ، فان الحالتين بيان في حكم عدم الرضاء بالنكاح .

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

فتدعى ما في البيت<sup>١</sup> من المتاع والمال والرقيق<sup>٢</sup> وينكر ذلك صاحبها

(١) احتراز عن اختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت؛ قال في الدر المختار:

وإن اختلف الزوجان ولو يملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لأحدهما - خزانة الأكل، لأن العبرة باليد لا للملك في متاع هو هنا ما كان في البيت ولو ذهباً أو فضة، فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه، إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين - درر وغيرها؛ والقول له في الصالح لهما لأنها وما في يدها في يده والقول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرهما أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال، ولو أقاما بينة يقضى ببيتها لأنها خارجة - خانية؛ والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة - بحر؛ وهذا لو حيين، وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل الصالح لهما فالقول فيه للحي ولو رقيقاً، وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما، وقال ابن أبي ليلى: الكل له، وقال الحسن البصري: الكل لها، وهي المسبغة، وعدد في الخانية لتسعة أقوال - انتهى. قال العلامة ابن عابدين: الأول ما في الكتاب وهو قول الإمام، الثاني: قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها وللرجل في الحياة والموت يعني في المشكل، الثالث قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط، الرابع قول معن وشريك: هو بينهما، والخامس قول الحسن البصري: كله لها وله ما عليه، السادس قول شريح: البيت للمرأة، السابع قول محمد: في المشكل للزوج في الطلاق والموت، ووافق الإمام فيما لا يشك، الثامن قول زفر: المشكل بينهما، التاسع قول مالك: الكل بينهما - هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكل؛ ولا يخفى أن التاسع هو الرابع - بحر، كذا في الهامش - انتهى. وسيأتي في الباب ذكر الاختلاف.

(٢) وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقاً وفي بيتها جارية تقتلها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له، لأن يده كانت =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

أو تنكره الورثة بعده قال: ما كان من مناع النساء مما يعرف أنه للنساء<sup>١</sup> فهي أحق به، إلا<sup>٢</sup> أن يأتي الزوج أو الورثة<sup>٣</sup> بالينة فانه للرجل، فأما ما كان من متاع الرجال فالرجل به أحق، إلا أن تأتي المرأة بالينة على شيء بعينه<sup>٤</sup>؛ وما كان مما يصلح للرجال والنساء جميعا<sup>٥</sup> فإن كان الزوج حياً وهي

= ثابتة ولم يوجد المزيل - اه؛ وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه، وفي البدائع: هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه، فان اقرت بذلك سقط قولها لأنها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالينة - اه، وكذا اذا ادعت انها اشترته منه - كما في الحفانية؛ ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه فلا بد من البينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشربه ورضاء بذلك دليلاً على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد اقيت بذلك مراراً - بحر؛ وذكر في الهامش: القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه انه ملكها بما هو صالح للنساء وبما هو صالح للرجال والنساء، وكذا القول قولها مع يمينها ايضاً فيما تدعيه انه ودعة تحت يدها بما هو صالح للنساء وبما هو صالح للنساء والرجال، والله اعلم - كذا في الحامدية عن الشلبي.

(١) ويختص بها لا تعلق له بالرجال بوجه من الوجوه .

(٢) كذا في الهندية، وفي الأصل « الى » .

(٣) فان البينة شرعاً حجة قاطعة للنزاع ولا يثبت المدعى اذا كانت عدولا .

(٤) كشياب الرجال وآلات الحرب والجهاد وغيرها مما يختص بالرجال دون نسايتهم .

(٥) قال في الدر المختار: والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة - بحر، اى فيكون البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها - اه رد المختار .

(٦) كالآنية والذهب والفضة والامتنعة والعقار فهو للرجال، لأن المرأة وما في يدها للزوج لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا﴾

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

الميتة فادعى ورثتها أو كانت مطلقة حية<sup>١</sup> فهو<sup>٢</sup> للزوج ، فان كان الزوج

== من أموالهم و القول في الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كذا في العناية . و من ههنا سقط قول ابن حزم حيث قال : فكل ذلك سواء وكل ذلك بينهما مع إيمانها أو يمين الباقي منهما - الخ ؛ ثم قال في خاتمة المسألة : برهان صحة قولنا ان يد الرجل و يد المرأة على ما في البيت الذي يسكنانه أو دارسكنهما أى شيء كان فليس أحدهما أولى به فهو لها اذ هو بأيديهما مع إيمانها ، و لا تنكر ملك المرأة للسلاح و لا ملك الرجل للحل - اه . انظر برهانه و هو الذى يقول « لا يسمع قول دون قول رسول الله صلى الله عليه و سلم » وقوله « وما كان ربك نسيا » و قوله « و القياس كله باطل » و قوله في رد قول المخالف له ليس له حجة لا من القرآن و لا من السنة و لا قول احد من الصحابة و لم يقل احد من قبله ! أفلا يتذكر قصة امرأة ابى سفيان رضى الله عنها حيث ذكرت لرسول الله صلى الله عليه و سلم و ما اجابها في صرف ماله ! و لا يتذكر حديث : « و المرأة راعية في بيت زوجها » ! و ما وقع بين الزبير بن العوام و زوجته و غير ذلك من الوقعات ، فكيف يكون يد الرجل و يد المرأة سواء في البيت ؟ ليس له حجة إلا لدعوى محض من غير دليل من القرآن و الحديث و لا يقول احد قوله انه برهان على صحة قولى ان يد الرجل و المرأة في البيت سواء إلا من عحيث بهارته و بصيرته .

(١) لأنها صارت اجنية لا يد لها ، على رغم انف ابن حزم حيث سوى بين حال الزوجية و حالة الطلاق ، و انت تعلم هما ضدان متباثتان كيف يكون حكمهما واحدا .  
(٢) في الأصول « فهى » و هو مصحف ، و الصحيح « فهو » كما هو ظاهر . و هذا هو مذهب الامام ابى حنيفة في اختلاف الزوجين في متاع البيت ، و هو قول النخعي و غيره ، لا فرق بين قول ابى حنيفة و بين قول النخعي و غيره ، و لم يذكره ابن حزم على هذا المتوال بل ذكره بطريق آخر لكى يعترض عليه و يضل الناس ، فلا تلتفت الى قوله فانه موه تهويل للناس .

ماتت وبقيت المرأة حية فالمرأة أحق بذلك .

قال محمد : وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا اختلفوا في متاع البيت فما كان يكون للرجال فهو للرجل ، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة ، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للباقي منهما ؛ وإن مات الرجل فهو للمرأة ، وإن ماتت المرأة فهو للرجل .

وقال أهل المدينة : ما كان من متاع الرجل فهو للرجل كما قال أبو حنيفة ، وما كان من متاع النساء يعرف أنه للنساء فهو للمرأة كما قال أبو حنيفة ، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل ، وإن كان هو الميت كان لورثته لأن البيت بيته ، إلا أن تستحق المرأة شيئاً بيته .

وقال محمد : قول أهل المدينة في هذا أحسن عندي من قول أبي حنيفة ، وما روى عن حماد عن إبراهيم « البيت بيت الزوج ، لجميع ما كان فيه للزوج أو لورثته إن كان قد مات ، إلا متاع النساء فإنه للمرأة ، وقد كنت أقول »

(١) أي ويعرف ويختص بالنساء ، وأهل المدينة لا يخالفون أبا حنيفة إلا في مسألة واحدة ، كما صرح به الإمام محمد رغماً لأنف ابن حزم .

(٢) في الأصل « قد كان يقول » وفي الهندية « قد كنت يقول » وكلاهما تصحيف . قال في الدر المختار : ولو أحدهما مملوكاً ولو مأذوناً أو مكاتباً ، وقالوا والشافعي : هما كالحر فالقول للحر في الحياة ، وللحي في الموت لأن يد الحر أقوى ، ولا يد للميت - اهـ . قال العلامة ابن عابدين : هكذا في عامة شروخ الجامع ، وذكر الرضوي أنه سهو والصواب أنه للحر مطلقاً ، وذكر غير الإسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل ، كما في القهستاني سأنحائي - اهـ . وفي الدر المختار : اعتقت الأمة أو المكاتب أو المدبرة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل ، وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق - يجر ، وفيه : طلقها ومضت العدة فالمشكل =

## كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

==للزوج ولورثته بعده لأنها صارت اجنية لا يد لها، ولما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذا لو ارثته ، اما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ، ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه ، وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ، ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما ؛ وتمامه في السراج - اه ؛ قلت : هذا الفرع خالف ما قبله و المسائل الآتية ما بعده - كذا في رد المحتار . والصحيح ما يصلح لكل منهما فهو له على حسب الأصول وشهادة الحال ، وقال : رجل معروف بالفقر والحاجة صار يده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار و ادعاه صاحب الدار فهو للعروف باليسار ؛ وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي على عنقه «هي لي» و ادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل ؛ رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها و أحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه ، والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملا بالظاهر ؛ ولو فيها راكب و آخر ممسك و آخر يجذب و آخر يدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا و لا شيء للاد ؛ رجل يقود قطار ابل و آخر راكب ان على السكل متاع الراكب فكلها له ، والقائد اجيره ، و ان لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد ، بخلاف البقر والغنم ؛ وتمامه في خزائن الأكل - انتهى ؛ قال في المنح : اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما سائق والآخر قائد فهي للسائق ، الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها ، كذا في الدرر بماش رد المحتار . قلت : هذا كله من تفريعات المشايخ على ما ادت اليه انظارهم ، و رأيت في بلادى ان السائق والقائد يكونان شريكين او كان القائد اجيرا والسائق مالكا لها ، وقد يكون السائق والقائد كلاهما اجيرا والمالك لها آخر ، كالبقارين وسواق قطار ابل الحجاج وقوادها فانهم كانوا عبيدا و اجراء لغيرهم .

بهذا القول قبل أن أسمع من أهل المدينة أو أعلم أنه من قولهم .  
وفي هذا أقاويل كثيرة مختلفة عن هذين القولين أيضا، قال بعض فقهاءنا<sup>١</sup>: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين<sup>٢</sup> لأنه في أيديهما جميعا<sup>٣</sup>؛ وقال بعض فقهاءنا<sup>٤</sup>: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك للرجل إلا ما كانت المرأة لابسة من درع أو خمار أو نحو ذلك؛ وقال غيره من فقهاءنا<sup>٥</sup>: للمرأة من متاع البيت متاع النساء ما يجهز به مثلها، وما بقي فهو للرجال من متاع البيت؛ وقال غيره

- (١) في الأصول «يعلم» وهو مصحف، والصحيح «اعلم» بالتكلم .
- (٢) هو قول معن وشريك، كما سبق النقل من رد المختار، وعزاء في الدر المختار إلى الشافعي ومالك أيضا؛ فتأمل فيه لأن الإمام إذا قال «فقهائنا» فالمراد بهم فقهاء العراق، وبه قالت الظاهرية وابن حزم كما في المحلى، وقال: هو قول سفيان الثوري والقاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود القاضي وشريك بن عبد الله القاضي والشافعي وأبي سليمان وأصحابها وأحد قول زفر بن الهذيل وقول الطحاوي - اهـ .
- (٣) وقوله «نصفين» الأرجح الأصح «نصفان» بالرفع على الخبرية .
- (٤) وصاحب البداهة بما في يده، وتذكر ما قدمت من العناية .
- (٥) وهو قول ابن أبي ليلى، قال ابن حزم: وقول ثالث «كل شيء للرجل إلا ما على المرأة من الثياب أو الدرع والخمار» وهو قول ابن أبي ليلى - اهـ . وهو في رد المختار والدر المختار أيضا .
- (٦) وهو قول الإمام أبي يوسف القاضي، كما سبق من رد المختار والدر المختار؛ وفي المحلى: وقال أبو يوسف (إلى قوله) فإنه يقضى للمرأة بمثل ما تجهز به إلى زوجها، فما بقي بعد ذلك فسواء كان مما لا يصلح إلا للرجال أو لا يصلح إلا للنساء أو يصلح للرجال والنساء فشكل ذلك للرجل مع يمينه في الفرقة والموت - اهـ .



كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

من فقهائنا<sup>١</sup>: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما نصفين<sup>٢</sup> لأنه في أيديهما<sup>٣</sup>.

قال<sup>٤</sup>: وبلغنا عن الحسن أنه قال «البيت بيت المرأة، كأنه يريد أن المتاع لها».

(١) هو قول ابن شبرمة، وروى عن ابن أبي ليلى أيضا نحوه؛ قال في المحلى: و قول خامس كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سويد بن عبد العزيز قال سألت ابن شبرمة عن تداعي الزوجين فقال: متاع النساء للنساء، و متاع الرجال للرجال، وما كان من متاع يكون للرجال والنساء فهو بينهما؛ وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة وزاد: في الحياة والموت؛ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا من سمع ابن ذكوان المدنى وعثمان البتي يقولان: ما كان للرجال والنساء فهو بينهما؛ وهو قول عبيد الله بن الحسن والحسن بن حي وأحد قولى زفر؛ و اوجبوا الايمان مع ذلك كله - انتهى .

(٢) كذا في الأصول، والصواب «نصفان» بالرفع .

(٣) والقول في الدعوى لصاحب اليد، وهو في ابدى كليهما فيكون بينهما نصفين .

(٤) اى محمد، فانه فاعل قال، و الاولى «و قال» بزيادة الواو و اظهار لفظ «محمد» و لعله سقط من قلم الكاتب .

(٥) في المحلى: روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى انه قال في تداعي الزوجين: البيت بيت المرأة الا ما عرف للرجل؛ ومن طريق معمر عن ايوب السخيتاني عن ابي قلابة في ذلك مثل قول الزهرى؛ ومن طريق عبد الرزاق نا معمر بن سليمان التيمي عن ابيه عن الحسن البصرى قال: للمرأة ما اخلق عليه بابها اذا مات زوجها؛ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل إلا سلاحه و ثياب جلده؛ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: =

فهذه سبعة أقاويل في هذا الوجه، وقد قال به قوم يؤخذ عنهم .

== اما ما احدث الرجل من متاع فهو له اذا اقام عليه البينة ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور عن الحسن في رجل طلق امرأته او مات عنها و قد احدث في بيته اشياء فقال الحسن : لها ما اغلقت عليه بابها الا سلاح الرجل و مصحفه - انتهى . و مآل قول الحسن المذكور و ما قال محمد في البلاغ واحد - تأمل .

(١) اى في هذه المسألة ، و قد عدت فيها ابن حزم تسعة أقاويل : الاول قول الزهرى و الحسن البصرى ، الثانى قول ابن سيرين ، الثالث قول ابن ابى ليلى ، الرابع قول ابراهيم النخعى و هو المذكور في الكتاب ، الخامس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى و من معها ، السادس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى آخر و هو قول الحكم و مالك ، السابع قول الحكم بن عتيبة و سعيد بن اشوع ، الثامن قول حماد بن ابى سليمان - رحمهم الله ، التاسع قول الظاهرية و من معهم - كما سبق ؛ و انت تعلم ان هذه الاقاويل التسعة التى ذكرها ابن حزم قد يتداخل بعضها في بعض بأدنى توجه ؛ تدبر في الاقاويل حتى تتضح لك الحال .

(٢) انهم معتمدون في ذلك ، فيؤخذ عنهم و يتقلد بهم .

#### مزيدة للبصرة

الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين ؛ درر - اه الدر المختار . عبارة الدرر : الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - اه . اى الا ان يكون الرجل صائفا و له اساور و خواتيم النساء و الحلى و الخلخال و نحوها فلا يكون لها ، وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبسيع ثياب الرجال او تاجرا تتجر في ثياب الرجال و النساء او ثياب الرجال وحدها ؛ كذا في شروح الهداية - اه ؛ فلا يمكن حينئذ ان يكون متاع البيت بينهما كما ادعى ابن حزم ذلك فانه لا ملك لها ظاهرا فبرهانه برهان عليه لا له ، كما لا يخفى على من له عين البرهان . قال في الشربلاية : قوله « إلا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر » ==

## باب المفقود زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المفقود لا تزوج امرأته

= ليس على ظاهره فى عمومه ( كذا فى النسخة الموجودة عندى ، فلعل العبارة محرفة كما قال المصحح لها ) فى قول احدهما يفعل او يبيع الآخر ما يصلح له ، لأن المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجل او ما يصلح لها كالآنية والذهب والفضة والامثلة والعقار فهو للرجال لأن المرأة وما فى يدها للزوج ، والقول فى الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كما فى العناية ؛ ويعلم مما سيذكر المصنف رحمه الله - اه ؛ وحيث قد قول الدرر - وكذا اذا كانت المرأة دلالة - الخ ، معناه ان القول فيه للزوج ايضا ، الا انه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله ، فالقول لكل منهما فيما يصلح له ؛ ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى ايضا بجعل الضمير فى قوله « فالقول له » راجعا الى الزوج ، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى ، اما الاول فلا لأنه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهرا ان اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض ، الا اذا كانت هى تبيع ذلك فلا يرجع ملكها لما ذكره الشرنبلالى ، الا اذا كان ما يصلح لها ، على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاثر ؛ واما الثانى فلا أنه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر ، واما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر ايضا - فتنبه ؛ اقول : وما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية ، لكن فى الكفاية ما يقتضى ان القول للمرأة حيث قال : الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة ، اى القول قولها فيها لشهادة الظاهر - اه ، ومثله فى الزيلعى ، قال : وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك - اه ؛ فالظاهر ان فى المسألة قولين ؛ فليحرر - اه رد المختار .

(١) المفقود لغة المعدوم ، وشرعا غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه ام ميت =

حتى يأتيها الخبر بطلاق أو وفاة فتعتد ثم تزوج . فان تزوجت امرأة

= اودع اللحد البلقع ، اى القفر ، جمعه بلاقع ، فدخل الأسير ومرتد لم يدر ألقى أم لا . اه الدر المختار . قال العلامة ابن عابدين : أفاد أن قول السكندر « هو غائب لم يدر موضعه » معناه لم تدر حياته و لا موته ؛ قال فى البحر : فالمدار إنما هو على الجهل بحياته و موته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه - كما فى المحيط ، المسلم الذى اسره العدو و لا يدرى أحي أم ميت مع ان مكانه معلوم و هو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه فى بلدة معينة من دار الحرب او لا - اه ؛ لكن فى الملتقى وغيره : و هو غائب لا يدرى مكانه و لا حياته و لا موته ، قيل : فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه ؛ قلت : الظاهر ان علم المكان يستلزم العلم بالموت و الحياة غالباً . و عدمه ، فالعطف للتفسير و لو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بماله و عدم امكان الاطلاع عليه لا شك فى انه مفقود - فافهم ، و يوقف ميراث المرتد كما يوقف ميراث المسلم - كافى الحاكم ، لانه اذا جعل لحاقه لا يمكن الحكم به ، بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به و يكون موتاً حكماً فيقسم ميراثه على ما مر فى باب - اه .

(١) فانه حى فى حق نفسه بالاستصحاب فيعتبر حياً فى الاحكام تضره و هى المتوقفة على ثبوت موته ، و يعتبر ميتاً فيما ينفعه و يضر غيره ، و هو ما يتوقف على حياته لأن الأصل انه حى و انه الى الآن كذلك استصحاباً للحال السابق ، و الاستصحاب حجة ضمنية تصلح للدفع لا للاثبات ، اى تصلح لدفع ما ليس بشأى لا لاثباته فلا ينكح عرسه غيره و لا يقسم ماله لانه يضره و انه حى فى حق نفسه حتى يأتيها الطلاق او الوفاة ثم بعد ذلك تعتد و تزوج ؛ و قد روى من طريق ابى عبيد : نا جرير عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال : قال على بن ابى طالب : اذا قعدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم او يموت ؛ و من طريق ابى عبيد ايضا : نا هشيم انا سيار عن الشعبي قال : قال على بن ابى طالب : اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له و هى امرأته ؛ =

المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها<sup>١</sup> الآخر، فان كان قد دخل بها كان = ومن طريق أبي عبيد: نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال: قال علي بن أبي طالب في امرأة المفقود تزوج: هي امرأة الأول دخل بها الآخر او لم يدخل؛ و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغني عن ابن مسعود انه وافق علي بن أبي طالب في امرأة المفقود على انها تنتظر ابدا؛ و من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم اخبرنا سيار عن الشعبي انه كان يقول في امرأة المفقود: ان جاء الأول فهي امرأته و لا خيار له؛ قال هشيم: و هو القول؛ قال هشيم: و اخبرنا اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي انه قال في امرأة المفقود اذا تزوجت حملت من زوجها الآخر ثم بلغنا ان زوجها الأول حي: يفرق بينها و بين زوجها الآخر، فان مات زوجها الأول فانها تعتد من هذا الآخر بقية حملها فاذا وضعت اعتدت من الأول اربعة اشهر و عشرا و ورثته؛ و من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي في امرأة المفقود قال: هي مبتلاة فلتصبر؛ و من طريق سعيد ابن منصور نا جرير عن مغيرة عن النخعي مثل قول علي في امرأة المفقود لا تزوج حتى يستبين امره؛ و من طريق شعبة انه سمع حماد بن أبي سليمان يقول: قال عمر في امرأة المفقود: تنخير، و قال علي: هي امرأته، قال حماد: و عمر احب الى من علي، و قول علي اعجب الى من قول عمر؛ و من قال «لا تؤجل امرأة المفقود و لا يفرق بينها و بينها» القاضي ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و عثمان البتي و سفيان الثوري و الحسن بن حي و ابو حنيفة و الشافعي و ابو سليمان و اصحابهم، و قال الشافعي و ابو سليمان: من حكم بتأجيلها ثم فسخ النكاح منه و امرها ان تعتد ثم تزوجت فانه يفسخ كل ذلك و ترد الى الأول كما كانت - كذا في المحلى، و لا يفرق بينها و بينها عندنا و لو بعد مضي اربع سنين .

(١) فانه قد علم بقدمه ان نكاح الثاني وقع فاسدا فلا بد من التفريق بينهما .

لها الصداق بما استحل من فرجها الأقل<sup>١</sup> بما سمي لها ومن صداق مثلها، فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول<sup>٢</sup>. وقال أهل المدينة في امرأة المفقود: إنه إن أدرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها، وإن أدركها بعد أن تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر أو لم يدخل لا سبيل له<sup>٣</sup> عليها، ولا مهر لها عليه ولا على زوجها الآخر، وهي امرأة الآخر. وقال محمد: كيف امرأة الأول إذا تزوجت صارت امرأة الآخر؟

(١) فإن الوطأ في دار الإسلام لا يخلو من حد أو عقر وهو المهر، ولما تزوجها اندرأ الحد لأنه يندثر بالشبهات، والنكاح قد اورث الشبهة فسقط عن الآخر الحد ووجب عليه المهر بما استحل من فرجها وهو الأقل من المسمى ومن مهر مثلها. كما قرر في محله. (٢) والعدة تجب في النكاح الفاسد أيضا لا في الباطل، وبعد انقضاء العدة ترجع إلى الأول من غير نكاح جديد لأن النكاح كان باقيا بسبب مجيئه حيا، قال في الدر المختار: (فإن ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حيا فله ذلك) القسط - اهـ. قال العلامة ابن العابدin في رد المختار: هذه القبلة لا مفهوم لها وإن ذكرها الكثيرون - سائقاني، ولذا قال في البحر: وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه - اهـ؛ لكن لو عاد حيا بعد الحكم بموت أقرانه قال ط: الظاهر أنه كالميت إذا أحيى والمرتب إذا أسلم فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب؛ قال: ثم بعد رقه رأيت المرحوم أبا السعود نقل عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والأولاد للثاني - اهـ؛ وهذا بشرط أن يراجع الأول إن شاء، والا طلقها حتى تنكح زوجاً غيره.

(٣) في الموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل؛ قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها =

أرايتم في الحال الذي<sup>١</sup> تزوجت فيها<sup>٢</sup>؟ أكانت امرأة أول؟ فان قالوا: نعم،  
 = او لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها، قال: وذلك الأمر عندنا، وان  
 ادركها زوجها قبل ان تزوج فهو احق بها، وادركت الناس ينكرون الذي قال  
 بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال: يخير زوجها الأول اذا جاء في صداقها وفي  
 امرأتها، قال مالك: وبلغني ان عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها  
 ثم يراجعها فلا تبلغها رجعتة وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت: انه ان دخل بها زوجها  
 الآخر او لم يدخل فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها، قال مالك: وهذا  
 احب ما سمعت الي في هذا وفي المفقود - انتهى . هذا في الموطأ لكن قال مالك كما في  
 الزرقاني: لو اقامت عشرين سنة ثم رفعت يستأنف لها الاجل ولا اعتبار بما مضى قبل  
 الرفع من السنين، وكذا رجع الامام عن قوله: ان تزوجت بعد انقضاء العدة دخل  
 بها او لم يدخل بها لا سبيل للزوج الأول إليها، قال الزرقاني في شرح الموطأ: ثم رجع  
 مالك عن هذا قبل موته بعام وقال لا يفيتها على الأول الا دخول الثاني غير عالم  
 بحياته كذات الوليين. وأخذ به ابن القاسم واشهب؛ قال في الكافي: وهو الاصح من  
 طريق الأثر لأنها مسألة قلدنا فيها عمر وليست مسألة نظر - اهـ . فجرد العقد لا يفيت  
 حق الزوج الأول بل اذا دخل بها الثاني فلا سبيل إليها للزوج الأول: وكذا رجع  
 عن قوله في طلاق المرأة التي بلغها طلاقه ولم يبلغها رجعتة: لا سبيل لزوجها الأول إليها  
 بمجرد عقد الثاني؛ وهذا مذهبه في الموطأ، ومذهبه في المدونة انها انما تفوت بدخول  
 الثاني فيها لا بعقده وهو المشهور في المذهب؛ ورأى اللخمي انها لا تفوت بدخول  
 و فرق بينها وبين امرأة المفقود بأنه لم يكن في هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف  
 امرأة المفقود - اهـ، وراجع من المدونة ج ٢ ص ٩٢ الى ٩٨ من ابواب المفقود .  
 (١) كذا في الأصول «الذي» مكان «التي» فان الحال مؤنث فالصحيح «التي» . =

قيل لهم : فقد تزوجت ولها زوج ، ركيف حلت لغير زوجها و حرمت على زوجها بتزوجها غيره ١٩ هذا مما لا ينبغي لكم ولا لغيركم أن يشكل خطأؤه عليه . قالوا : أخذنا في المفقود بما جاء عن عمر رضى الله عنه ٢ فما يروى

= قلت : الحال مؤنث معنوى و باعتبار اللفظ مذكر فيصح ان يرجع اليه ضمير المذكر - ف . (٢) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي الأصل « فيها » وهو تصحيف « فيها » والضمير راجع الى الحال .

(١) و منكوحة الغير حرام بالنص لا يجوز تزوجها .

(٢) كما تقدم من الموطأ و مثله في المدونة ، و قد روى عن عمر رضى الله عنه في هذه المسألة اقوال منها ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه على ما في نصب الراية : حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتت امرأته عمر فأمرها ان تبرص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد ، فاذا انقضت عدتها تزوجت ، فان جاء زوجها خير بين امرأته و الصداق - انتهى ، طريق آخر رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيه الذي فقد قال : دخلت الشعب فاستهوئني الجن فكشيت اربع سنين ثم اتت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تبرص اربع سنين من حين رفعت امرها إليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر و عشرا ، قال : ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرني عمر بينها و بين الصداق الذي اصدقها - انتهى ، طريق آخر : قال عبد الرزاق ايضا : اخبرنا معمر عن ثابت البناني عن عبد الرحمن بن ابي ليل قال : فقدت زوجها فكشيت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تبرص اربع سنين من حين رفعت امرها إليه فان جاء زوجها و الا تزوجت ، فتزوجت بعد ان مضت السنوات الأربع ولم يسمع له بذكر ثم جاء زوجها بعد فقبل له : ان امرأتك تزوجت =



== بعدك بأمر عمر، فأتى عمر فقال له : أعدنى على من غصبتى أهلى وحال بيتى وبينهم !  
ففرع عمر له لذلك وقال : من انت ؟ قال : انا فلان ذهبت بى الجن فكنت اتيه فى  
الأرض فجئت فوجدت امرأتى قد تزوجت زعموا انك امرتها بذلك ، فقال عمر : ان  
شئت رددنا إليك امرأتك ، و ان شئت زوجناك غيرها ؛ قال : زوجنى غيرها ؛ ثم جعل  
عمر يسأله عن الجن وهو يخبره - انتهى ، طريق آخر أخرجه الدارقطى فى سننه عن  
عاصم الأحول عن أبى عثمان قال : اتت امرأة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت :  
استهوت الجن زوجها فأمرها ان تربع أربع سنين ثم امرولى الذى استهوته الجن  
ان يطلقها ثم امرها ان تعتد أربعة اشهر وعشرا - انتهى . وفى الباب آثار أخرى  
روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب  
رضى الله عنه قال : ايا امرأة قدت زوجها فلم تدر أين هو تنتظر أربع سنين ثم تعتد  
أربعة اشهر وعشرا ثم تحل - انتهى . و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : اخبرنا ابن جريج  
ثنا يحيى بن سعيد - به ، و زاد : و تنكح ان بدا لها - انتهى اثر آخر رواه ابن ابى شية  
فى مصنفه : حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن  
الخطاب رضى الله عنه و عثمان بن عفان قالا فى امرأة المفقود : تربع أربع سنين  
و تعتد أربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شية ايضا : حدثنا عبدة بن  
سليمان عن سعيد عن جعفر بن ابى وحشية عن جابر بن زيد قال : تذاكر ابن عباس  
و ابن عمر المفقود فقالا جميعا : تربع امرأته أربع سنين ثم يطلقها بلى زوجها ثم  
تربع أربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شية ايضا : حدثنا عنده  
عن شعبة عن منصور ثنا مجاهد عن ابن ابى ليلى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه  
قال فى امرأة المفقود : تربع أربع سنين ثم يطلقها بلى زوجها ثم تربع أربعة اشهر  
وعشرا - انتهى . و نقل ابن حزم فى المحلى آثار عمر رضى الله عنه من طرق مختلفة  
فما بينها تعارض و تهاثر يناقض بعضها بعضا ، و أسانيد بعضها متكلم فيها كما بينه مفصلا .

عن عمر<sup>١</sup> رضي الله عنه بخلاف هذا بعينه في المفقود، و يروى عنه أنه قال: تنتظر امرأته أربع سنين ثم يفرق بينها وبينه ثم تعتد عدتها و تزوج<sup>٢</sup>؛ وليس فيما رويناه عن عمر رضي الله عنه أن زوجها لا يكون أحق إذا قدم<sup>٣</sup>.

(١) قوله «عن عمر» كذا في الأصل، و في الهندية «فيما يروى عمر» و لعلها محرفة و لم تحصل بعد معناها و لم اصل الى مغزاها، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا. قيل في اصلاحها «فيما يروى عن عمر» او «فقد روى عن عمر» او «فقد يروى عن عمر رضي الله عنه» و لا يتعلق بالقلب الا الوسط من هذه العبارات. و المقصود منه ان عمر رضي الله عنه رويت عنه في ذلك روايات مختلفة فكيف اخترتم ر. اية مذكورة و تركتم غيرها؟ و قد سردنا ابن حزم في المحلى و في رواية عنه «تربص اربع سنين ثم تزوج بعدها» و في ر. اية «تربص اربع سنين ثم يطلقها و ليه فتعتد اربعة اشهر و عشرا» و في رواية عنه «اذا جاء زوجها الاول خير بين زوجته و الصداق» و في رواية عنه «ان شئت رددنا إليك امرأتك» و ان شئت زوجناك غيرها، فقال: زوجني غيرها فزوجه غيرها، كل ذلك في المحلى، و انت تعلم انه اذا اختار الصداق لم يزوج غيرها، و اذا طلقها ولى الزوج فعدة الطلاق ثلاثة قروء، و عدة الوفاة اربعة اشهر و عشرا، فكيف كانت عدة الطلاق عدة الوفاة؟ و كيف خيره بين الزوجة و الصداق و تجوز نكاح غيرها؟ و الروايات صحيحة عنه الا البعض منها، فهذه الروايات متخالفة في معانيها و مفاهيمها حتى تعذر العمل عليها. خلاصة قول محمد و إلزامه اياهم بأنه روى عن عمر رضي الله عنه ما يخالف ما رويتم عنه.

(٢) قلت: ابن حزم في المحلى سرد الروايات المختلفة التي رويت عن عمر رضي الله عنه، و قد تقدمت بعض منها من نصب الراية فتذكرها.

(٣) لكن في الروايات عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى عنه: ثم تزوجت ثم جاء زوجها فذكر الخبر قال: فخير عمر بين الصداق و بين امرأته فاختر الصداق؟ و في رواية عنه: =

ثم روينا أن عمر رضي الله عنه رجّع عن هذا إلى قول علي رضي الله عنه<sup>١</sup> :  
 = ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر : ان شئت رددنا إليك امرأتك ، و ان شئت  
 زوجناك غيرها ! قال : بل زوجني غيرها ؛ وفي رواية : وقدم زوجها الأول فخير  
 عمر بين امرأته وبين الصداق فاختر امرأته ففرق عمر بينهما و ردها إليه - اه . ثم  
 قال ابن حزم : هذا الذي لا يصح عن عمر غيره أصلاً ، وهو ان تبدّث بترص أربع  
 سنين من حين ترفع امرها الى الامام ، فاذا أتمت الأربع سنين تزوجت ان شئت ،  
 فان جاء زوجها و قد تزوجت فهو بخير بين صداقها الذي اعطاها و بين ان ترد إليه  
 امرأته و يفسخ نكاح الآخر ، او يزوجه الامام زوجة اخرى - اه . ثم ذكر روايات  
 اخرى عن عمر رضي الله عنه تخالف ما تقدم من فضائه ؛ بل في الروايات « ان شئت  
 رددنا إليك امرأتك » فخير بين امرأته و صداقها فاختر زوجته فردها إليه ، فاذا لم يكن  
 احق بها كيف ردها إليه و فرق بينهما و بين الزوج الآخر ؟ وكيف خير زوجها  
 الاول بين المرأة و صداقها اذا لم يكن احق بها ؟

(١) في نصب الراية : قال المصنف ( اى صاحب الهداية ) : و عمر رجّع الى قول علي  
 رضي الله عنه ، قلت : رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق : اخبرنا محمد بن  
 عبيد الله المزني عن الحكم بن عتيبة ان علياً قال في امرأة المفقود ، هي امرأة ابتليت  
 فلتصبر حتى يأتها موت او طلاق - انتهى ؛ اخبرنا معمر بن ابن ابي ليلى عن الحكم  
 ان علياً رضي الله عنه قال - فذكره سواء ؛ اخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر  
 عن الحكم بن عتيبة عن علي قال : ترص حتى تعلم أحيى هو ام ميت - انتهى ؛ اخبرنا  
 ابن جريج قال : بلغني ان ابن مسعود وافق علياً على انها تنظر ابدًا - انتهى ؛ و اخرج  
 ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي قلابه و جابر بن زيد و الشعبي و النخعي كلهم قالوا :  
 ليس لها ان تزوج حتى يتبين موته - انتهى . قلت : لكن ليس فيه ذكر رجوع عمر  
 الى قول علي رضي الله عنهما ، و قال ابن حزم ؛ و روينا غير هذا كله عن علي ابن =

وقال عليّ: هي امرأة الأول<sup>١</sup> لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه أو بموته؛ وهذا أحبّ القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة<sup>٢</sup>؛ مع ما قد جاء من

= إبي طالب وغيره؟ ثم ذكره من طرق بأسانيدها مثل ما في نصب الراية .

(١) لأنه حي في حق نفسه . في المحلى : كما روينا من طريق إبي عبيد نا جرير عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال علي بن إبي طالب : اذا فقت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم او يموت ؛ و من طريق إبي عبيد ايضا : نا هشيم نا سيار عن الشعبي قال قال علي بن إبي طالب : اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له و هي امرأته ؛ و من طريق إبي عبيد نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال قال علي بن إبي طالب في امرأة المفقود تزوج : هي امرأة الأول دخل بها الآخر او لم يدخل ؛ و رواه مثله عن الشعبي و النخعي و هشيم و حماد بن إبي سليمان و غيرهم .

(٢) لأن الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم قد حكيا بأنها زوجته بالنكاح ، و لم يخرجها عن زوجيته بفقده . قال المحدث الكبير في نصب الراية : الحديث الأول : قال عليه السلام في امرأة المفقود « هي امرأته حتى يأتيها البيان » ؛ قلت : أخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٢١ عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الحمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان » اهـ و وجدته في نسخة اخرى « حتى يأتيها الخبر » و هو حديث ضعيف ، قال ابن أبي حاتم في كتاب الملل : سألت إبي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم في امرأة المفقود « هي امرأته حتى يأتيها البيان » ؟ فقال إبي : هذا حديث منكرو ، و محمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة مناكير اباطيل - اهـ ؛ و ذكره عبد الحق في احكامه من جهة الدارقطني و اعلمه بمحمد بن شرحبيل و قال : انه متروك ، قال =

رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنهما<sup>١</sup> .

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: قد بلغني الذي ذكر الناس من أربع سنين، و التربص أحبّ إلى .  
أخبرنا محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان<sup>١</sup> عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: لا تزوج ولا يقسم ماله<sup>٢</sup> حتى يأتيها تعين<sup>٣</sup> خبره .

= ابن القطان في كتابه: و سوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه، ودونه صالح بن مالك ولا يعرف، ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله - انتهى . و انظر في النسخة المطبوعة من كتاب العلال ج ١ ص ٤٣٢ في علل اخبار الطلاق: سألت ابي عن حديث رواه محمد بن حمير عن بشر بن جبلة عن سوار بن الأشعث . و الحديث اخرجه البيهقي في ج ٧ ص ٤٤٥ من سننه الكبرى من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل الحمداني عن المغيرة بن شعبة به مثله، ثم قال: وكذلك رواه زكريا بن يحيى الواسطي عن سوار بن مصعب و سوار ضعيف - انتهى . و روى قبله قول علي بن ابي طالب من طرق، ثم قال: و هو قول النخعي و الحكم بن عتيبة و غيرهما، و روى مثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه . و الحديث الضعيف اذا اعتضد بآثار الصحابة و استدل به المجتهد الفقيه صار قويا و حجة - كما في الأصول، و الترمذي اعتنى به في مواضع كثيرة من جامعه .

(١) بين قول علي رضي الله عنه و بين قوله « أخبرنا محمد، يياض في الأصل بقدر ثلاثة اسطر الأصل - ف .

(٢) ابن صالح القرشي، تقدم مرارا .

(٣) لأنه حي في حق نفسه .

(٤) بالاضافة، أي تعين خبره و تحقق انه حي ام ميت او طلق امرأته ام لا .

محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى<sup>١</sup> قال حدثنا سماك بن حرب<sup>٢</sup> عن أشياخ أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها فتزوجت لجاه زوجها فقال علي رضي الله عنه: هي امرأته، وقال عمر رضي الله عنه: إن أخذ امرأته ردّ الصداق<sup>٣</sup>.

(١) كذا في الأصول «إسرائيل بن موسى» وهو لم يرو عن سماك بن حرب، وإسرائيل ابن يونس روى عن سماك بن حرب كما في ترجمتهما من تهذيب التهذيب، وإسرائيل ابن يونس من رجال الستة، وقد تقدم ترجمته، ثقة صدوق صالح، فلفظ «موسى» من تحريفات الكاتب، وإسرائيل بن موسى من رجال البخاري وأبي داود والترمذي والنسائي، روى عن الحسن البصري وأبي حازم الأشجعي وأبي سيرين وهب بن منبه، وعنه الثوري وأبو عينة وحسين الجعفي ويحيى القطان، ثقة صدوق، لا بأس به، ذكره ابن حبان في الثقات، وليس في شيوخه ذكر سماك بن حرب - فتنبه.

(٢) سماك بن حرب من تعليقات البخاري ومن رجال مسلم والأربعة، هو الذهلي البكري أبو المغيرة الكوفي، روى عن جابر بن سمرة والنعمان بن بشير وأنس بن مالك والضحاك بن قيس وثعلبة بن قيس وأبي الزبير وطارق بن شهاب والنخعي وغيرهم، وعنه شعبة والثوري وحامد بن سلة والأعشى وإسرائيل بن يونس وخلق، ثقة صدوق جازم الحديث صالح، تغير قبل موته، وتكلموا فيه أيضا، وهو في تهذيب التهذيب، نقل الحافظ ابن حجر أقاويل من ضعفه أو تكلم فيه فراجع، مات سنة ١٢٣، وروى عنه الإمام أبو حنيفة أيضا كما في كتاب الآثار لمحمد.

(٣) اضطربت الروايات في ذلك عن عمر رضي الله عنه، ولذا تركناها، ولم تضطرب عن علي رضي الله عنه فعملنا بها وقلنا بها، والحديث الضعيف يؤيده، فسقط إلزام ابن حزم على الحنفين، وما نسب إلى علي رضي الله عنه فسنده ضعيف، كما صرح به البيهقي في سننه فتدبر. كذا في الأصول «رد الصداق» بالتذكير، والصواب «ردت» بالتأنيث كما أظهر بعض المصححين. رآه بهامش الأصل.

## باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فتأب فى حاجة سيده فى بلاد غير البلاد التى فيها امرأته فطال ذلك فأحب أهل الأمة أن يفرقوا بينهما : إنه ليس لهم أن يفرقوا بينهما إلا أن يطلقها العبد ، لأنهم حين رضوا بتزويجها فليس لهم الفرقة إلا أن يطلق العبد . و قال أهل المدينة : إن كان ذلك رفع إلى السلطان يكتب إلى عامل البلد الذى هو فيه أن يأمر العبد بالرحيل أو الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل ، فإن لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .

وقال محمد : وكيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما ؟ ينبغي فى قولكم إذا قلتم هذا فى العبد قلموه فى الحرّ أيضاً أرايتم رجلاً حراً غاب عن امرأته حيناً فى بلد معروف ليتجر فيه و هو يبعث إليها بنفقتها و كسوتها شهراً شهراً و سنة سنة أيفرق بين هذا و بين امرأته ؟ فان قلتم : هذا وقت بينه و بين امرأته ؟ فهذا بما لا يشك على أحد من العلماء ، و كم وقته ؟ وإن قلتم : لا يشبه الحرّ فى هذا العبد و لا تشبه الحرّة فى هذا الأمة ، فنأين اقترق<sup>٢</sup> و هذا وقد رضى مولى الأمة و العبد بالتزويج و صار نكاحاً حلالاً ؟<sup>١</sup> و هل سمعتم فى هذا آثاراً ؟ و هل عندكم فى هذا علم عن النبى صلى الله عليه

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهنكية « الى عامل البلد عبد الذى هو فيه » و انت تعلم ان لفظ « عبد » زيادة زادها الناسخ بين الموصوف و صفته .

(٢) أى وقت مقرر معين بين الزوجين و مهود بينهما فلا يحكم عليه بالغيوته و لا تجزى عليه احكام المفقود - فافهم .

(٣) يعنى اقترق الحرّ و العبد فى الحكم ؟ وكذا الحرّة و الأمة .

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

وآله وسلم أو غيره؟ لو كان عندكم لاحتججتم به؛ قلتم في المفقود ما قلتم  
لأنه لا يُعلم حاله، فما بال هذا وهو معروف بالأخبار معروف الموضع<sup>١</sup> ١١  
باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد

### من الرجال في أسفارهم

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه فيما يكون بين المسلمين من  
الوقائع في أرض غربة أو غيرها فيما يفقد من الرجال وفيما يكون بين المسلمين  
والمشركين من ذلك: إن ذلك سواء، لا ينبغي للمرأة أن تزوج حتى يبلغها  
طلاقه أو وفاته. وقال أهل المدينة: ما كان من وقعة بين ظهرائي المسلمين  
وفي بلدانهم فإن من فقد في أولئك علم أنه مقتول، وإن كان القتال<sup>٢</sup>  
بأرض غربة ضرب له أجل المفقود.

وقال محمد بن الحسن: ما سبيل الوقعتين<sup>٣</sup> إلا سواء<sup>٤</sup>، ولكنكم قضيتهم  
في ذلك بالظن لأنكم ظنتم أن الوقعة إذا كانت قرية كان<sup>٥</sup> المفقود فيها

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «الموضح» وهو محرف مصحف، والصواب  
«الموضح» بالعين كما في الأصل إلا أن لفظ «معروف» الثاني لم يذكر فيه. أي المقام  
والمزول فهو ليس بمفقود.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «القتل» والصواب «القتال» وهو المقاتلة بين الفريقين.

(٣-٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «إلا واحدا سواء» - ف.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «كانت» بالتأنيث وهو من تحاريف الناسخ.

ثم اعلم أن عبارة الكتاب من هنا إلى قوله «أن لا يكون مقتولا عندنا» محرفة ساقطة  
من البين لا تحصل معناها ومبناها، وليس له نسخة أخرى ليراجع إليها، ولم أقدر  
على تصحيحها، ففتش من مظانها لملك تجد ما أراد الامام محمد رحمه الله تعالى بذلك،  
وراجعت المدونة وشرح الموطأ مراراً وشرحت النظر فيهما فلم اصل إلى المقصود.



كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فاستحي من هزيمته فخرج هارباً ' إلى غير بلده ' فينبغي لامرأة هذا أن تزوج ' و أن لا يكون ' عندنا مقتولا ؛

وقد بلغنا ' عن ابن عمر رضی الله عنهما [ أنه ] خرج في سرية \* بعثها

(١-١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « الى بلد » .

(٢) يعني لا تزوج حتى يأتيها طلاقه أو خبر موته ، ولا يحكم بالظن انه مات أو قتل ، كيف و يمكن ان يكون استتر في ذلك البلد أو هرب الى بلد آخر غير بلده أو غير بلد الوقعة .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ان لا يكون » بغير واو ؛ تأمل في العبارة ! والمقصود انه لم يكن مقتولا عندنا بل هو حي فلا تزوج امرأته بل تعبر و تنتظر قدومه .

(٤) هذا البلاغ رواه الترمذی : حدثنا ابن ابی عمر قال ثنا سفيان عن يزيد بن ابی زياد عن عبد الرحمن بن ابی لیلی عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية لخاص الناس حيصة فقدمنا المدينة فاخبتنا بها و قلنا : هلكننا ، ثم اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا : يا رسول الله نحن الفرارون ! قال : بل انتم العكارون و انا فتمتكم ؛ قال الترمذی : هذا حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد بن ابی زياد ، و معنى قوله « لخاص الناس حيصة » يعني انهم فروا من القتال ، و معنى قوله « بل انتم العكارون » و العكار الذي يفر الى امامه لينصره ليس يريد الفرار من الزحف - انتهى .

و الحديث رواه ابو داود ايضا - كما في المشكاة و المرقاة ، و العكارون اي الكرارون الى الحرب ، و قوله « لخاص حيصة » قال القاضی : اي فالوا جيلة ، من الحيص و هو الميل ، فان اراد بالناس اعداءهم فالمراد بها الحملة اي حملوا علينا حملة و جالوا جيلة فانهم منا عنهم ، و ان اراد به السرية فعناها الفرار و الرحمة أي مالوا عن العدو ملتجئين الى المدينة ؛ و منه قوله تعالى ﴿ ولا يجردون عنها تحيضا ﴾ اي مهربا ، و يؤيد المعنى الثاني قول الجرهری : حاص عنه : عدل و حاد ، يقال للاولياء : حاصوا عن الأعداء =

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهزموا فقال ابن عمر وناس من أصحابه : لا نرجع إلى المدينة أبداً استحياء من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم أتينا المدينة <sup>١</sup> فامترنا منها <sup>٢</sup> فلقوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

= وللأعداء : انهزموا ، وفي الفائق : فخاص حبصة أي انحرف وانهزم ، و روى « فخاص حبضه » بالجيم والضاد المعجمة ، وهو الحيدودة حذرا ؛ وفي النهاية : فخاص المسلمون حبضة أي جالوا جولة يطلبون الفرار - انتهى ، مرقاة . (هـ) قال القاري : بفتح سين مهملة وكسر راء وتشديد تحتية ، وهي الطائفة من الجيش يبلغ اقصاها اربعائة تبعث الى العدو سموا بذلك لأنهم يكونون خلاصة العسكر وخيارهم ، من السرى وهو الشيء النفيس . وفي المغرب : سرى بالليل يسرى من باب ضرب بمعنى سار ليلا ، واسرى مثله ، ومنه السرية لواحدة سرايا لأنها تسرى خفية ، ويجوز ان يكون من الاسراء والاختيار لأنها جماعة سراة أي مختارة ، ولم يرد في تحديدها نص ؛ وبحصول ما ذكره محمد رحمه الله في السير ان التسعة فافوقها سرية . والثلاثة والأربعة ونحو ذلك طليقة لا سرية ؛ وما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا وحده سرية يخالف ذلك ؛ هذا وقد قال السيد جمال الدين في روضة الأحباب ما معناه ان الغزو في اصطلاح أهل السير والمحدثين هو الذي حضره صلى الله عليه وسلم بنفسه الأنفس ، وغيره يسمى بعثا وسرية ، فعلى هذا يشكل قول أبي امامة « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية » اللهم الا ان يقال : انه صلى الله عليه وسلم خرج مشيعا لهم ، او يراد بالسرية المعنى اللغوي وهو طائفة قليلة تسرى بالمعنى الاعم . ويراد به الأخص وهو علينا ، او جرد في معناه من قيد خفية - اه .

(١) في المشكاة « فأتينا المدينة » وفي جامع الترمذي « فقد منا المدينة » ؛ أي بعد المشاورة فيما بينهم وتركنا قول عدم الرجوع و قدما المدينة واستترنا واختفينا بها .

(٢) هكذا في الأصول ، ولعله تصحيف « فاستترنا بها » ، وقد علمت ان في جامع =

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فقال له عبد الله بن عمر: يا رسول الله نحن الفرارون قال: بل أنتم الكرارون<sup>١</sup> وأنا لكم فئة<sup>٢</sup>. فقد أراد هؤلاء الحرب من هزيمتهم، فلو كان ذلك<sup>٣</sup> منهم أكان ينبغي لنسائهم أن يتزوجن و يكون حالهم على حال من

== الترمذى «فاختبأنا بها» وفي المشكاة مع المرقاة «فاختفينا بها» أى حياءً بانهمزنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل المدينة ظناً منا أن مطلق الفرار من الكبار، أو «فاستترنا منها» أى من الهزيمة يعنى بسبها، «من» فى معنى الباء السببية.

(١) هو معنى «العكارون» الذى فى جامع الترمذى وسنن أبى داود والمشكاة وغيرها؛ وقد ورد فى رواية عنه «أنتم الكرارون» يعنى إلى الحرب، و«العطافون» نحوها - كذا فى النهاية؛ ومعناه: الرجاعون إلى القتال - اه مرقاة. وفى رواية أبى داود: قال: لا، بل أنتم العكارون، قال: فدنونا قبلنا يده فقال: أنا فئة المسلمين - اه. وفى الحديث ثبوت تقيل اليد وهو جائز عندنا، ورأيت أكابرنا انهم يحتاطون فى ذلك.

(٢) فى جامع الترمذى «أنا فئتكم» وفى سنن أبى داود «أنا فئة المسلمين» كما علمت.

فى النهاية: الفئة الجماعة من الناس فى الأصل والطائفة التى يقوم وراء الجيش، فإن كان عليهم خوف أو هزيمة التجؤا إليه؛ وفى الفائق: ذهب النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله «أنا فئتكم» إلى قوله تعالى ﴿أَوْ مَتَجِزًّا إِلَىٰ فِتَّةٍ﴾ يمهّد بذلك عذرهم فى الفرار أى تميزتم إلى فلا حرج عليكم، وفى شرح السنة: قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: من فرّ من ثلاثة فلم يفر، ومن فرّ اثنين فقد فر، والفرار من الزحف من الكبار، / فر من اثنين فليس له أن يصلى بالإيماء فى الفرار لأنه عاص كقاطع الطريق - اه.

وهو تفريع على مقتضى مذهب الامام الشافعى رحمه الله تعالى - قاله القارى فى المرقاة.

يعنى انه عندنا يجوز فى هذا الفرار ايضاً ان يصلى بالإيماء - كما فى كتب اصحابنا الحنفية.

(٣) أى الفرار والانهزام منهم والاختفاء فى بلده حياءً من اهلها هل يمدون مقتولين كلاهم احياء وازواجهم ازواجهم على حالها لا يجوز نكاحهن فى هذه الغيبة.

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

قتل ١٩١ وقد كانت وقعة أقرب الوقائع بمكة قبلكم<sup>٢</sup> حين لقي العباس بن محمد بن الحسن بن علي<sup>٣</sup> وأصحابه ثم ظهر لإدريس بن عبد الله<sup>٤</sup> بالمغرب وظهر أخوه يحيى<sup>٥</sup> بالمشرق أكان ينبغى لنساء هؤلاء أن يتزوجن وقد استبان بعد ذلك أنهم قد انهزموا ولم يقتلوا ١٩٢ ليس ينبغى أن يقال مثل هذا بالظن ، ولكن ينبغى أن يحكم في مثل هذا باليقين ، فلا تتزوج امرأة رجل منهم حتى يأتيها خبر موته أو قتله أو طلاقه ، ويخبرها بذلك أهل الثقة ، رجلان عدلان أو أكثر من ذلك .

(١) كلا ! لا يكونون على خطأ من قتل ، بل حكمهم في ذلك غيره .

(٢) يا أهل المدينة ! لا تتزوجن نسائهم بسبب مغيبيهم عنهم كما تعلمون .

(٣) لم أجدهم في كتب عندي ، فراجع إلى كتب التاريخ لكي تجد أحوالهم و تراجمهم .

(٤) صريح في أن المخبر يكون من أهل الثقة رجلان عدلان أو أكثر من ذلك ،

و مقتضاه أن الواحد لا يكفي في مثل هذا . وفي الدر المختار مع رد المحتار : ( وفيه

عن الجوهرة : أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها منه كتاب

على يد ثقة بالطلاق أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد و تزوج - اه ) . قال

السيد ابن عابدين : قوله « على يد ثقة » . هذا غير قيد كما في اللؤلؤ الجية ، وفي جامع

الفصولين : أخبرها واحد بموت زوجها أو برده أو بتطليقها حل لها الزوج ، ولو سمع

من هذا الرجل آخر له أن يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد ، بخلاف

النكاح والنسب أخبرها عدل أو غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدرى

أنه كتابه أو لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بالزوج - اه ؛ وتقدم قليل الإيلاء

ما يفيد أن هذا في الديانة ، ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى : وشهد

اثنان أن الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب وتقبل في حق سكوت

الحاكم في أنها تعتد و تزوج بآخر - اه ؛ وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت =

## باب الرجل يؤسر<sup>١</sup> إن امرأته لا تزوج حتى يعلم له موت أو ارتداد أو طلاق

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا تنكح امرأة الأسير أحدًا حتى تعلم بموت<sup>٢</sup> أو ارتداد عن الاسلام طائعاً غير مكره<sup>٣</sup> ، ولا يضرب لامرأته أجل المفقود . [ وأقال أهل المدينة في هذا مثل قول أبي حنيفة ]<sup>٤</sup> .

= لأنه امر ديني لا اثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح ، و يظهر ان ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الاخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة ؛ وقوله « فلا بأس » يفيد ان الأولى عدمه ؛ وفي البحر : أخبرها رجل بموته وآخر بحياته فان شهد انه عين موته او جنازته وهو عدل وسعها ان تعتد و تزوج ما لم يورخا وتاريخ الحياة متأخر ، ولو تزوجت و أخبرها جماعة بأنه حي ان صدقت الأول صح النكاح - انتهى . وهذا كله مخالف لما في كتاب الحجة ، اللهم ! الا ان يحمل هذا على الديانة ، وما في كتاب الحجة على الحكم او على الاحتياط - تأمل ؛ والمذهب عندى ما في كتاب الحجة ، والمقصود التيقن بموته او طلاقه او رده وهو يحصل بخبر العادلين او أكثر على وجه الكمال - فافهم .

(١) من الأسر وهو الحبس ، اى بصير اسيرا فى ايدى الكفار .

(٢) اى بموت الزوج ، و الضمير محذوف و السياق دال عليه .

(٣) فان كان مكرها غير طائع لا يحكم بارتداده ، و فى التنزيل ﴿ لا امن أكره و قلبه مطمئن بالايمان ﴾ الآية .

(٤) سقط ما بين المربعين من الاصول ، و زدته بما فى المدونة ج ٢ ص ٩٨ : =

وقال محمد: قد أصاب أهل المدينة في هذا وتركوا قولهم في العبد الغائب في حاجة مولاه، ينبغي لهم كما فرقوا بين العبد وامرأته حين لم يقدم العبد إليها أن يفرقوا<sup>١</sup> بين الأسير وبين امرأته<sup>٢</sup>؛ فان قالوا: إن الأسير ليس كالعبد لأن الأسير لا يقدر على الخروج وهذا<sup>٣</sup> يقدر على الخروج والمحجى؛ قيل لهم: وكيف فرقتم بين العبد الذي ذكرتم وبين امرأته إذا

== قال: أرايت الأسير يفقد في ارض العدو وأ هو بمنزلة المفقود في قول مالك؟ قال: لا، والأسير لا تزوج امرأته الا ان ينعي او يموت، قال: قبيح لمالك: وان لم يعرفوا موضعه ولا موقفه بعد ما اسر؟ قال: ليس هو بمنزلة المفقود ولا تزوج امرأته حتى يعلم بموته او ينعي، قلت: ولم قال مالك في الأسير اذا لم يعرفوا اين هو انه ليس بمنزلة المفقود؟ قال: لأنه في ارض العدو وقد عرف انه قد اسر ولا يستطيع الولي ان يستخبر عنه في ارض العدو فليس هو بمنزلة من فقد في ارض الاسلام، قلت: أرايت الأسير يكرهه بعض مالوك اهل الحرب او يكرهه اهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته ام لا؟ قال: قال لي مالك: اذا تنصر الأسير فان عرف انه تنصر طائعا فرق بينه وبين امرأته، وان اكراه لم يفرق بينه وبين امرأته، وان لم يعلم انه تنصر مسكرا او طائعا فرق بينه وبين امرأته، وماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين او يرجع الى الاسلام؛ وقال ربيعة وابن شهاب: ان تنصر ولا يعلم أمكره او غيره فرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله، وان اكراه على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله وينفق على امرأته من ماله - انتهى . ما في المدونة .

(١) قوله « ان يفرقوا - الخ » متعلق بقوله « ينبغي لهم » تأمل .

(٢) هذا لإلزام عليهم من محمد رحمه الله تعالى بأنه لا فرق بين المسألين فكيف فرقتم بينهما .

(٣) أي العبد الذي غاب في حاجة مولاه .

كتاب الحجة الكتابية تكون تحت مسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح كتابيا تحل للمسلم ج ٤

كان يقدر على المجيء؟ ينبغي لكم أن تجيزوه إن كنتم لا بد فاعلين على الحر أو يكون هو الذى يطلق<sup>١</sup>، فأما أن تفرقوا أتم بينه وبينها فهذا مما لا ينبغي.

باب النصرانية أو اليهودية تكون تحت المسلم فيطلقها

ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها

ثم يفارقها إن ذلك يحلها لزوجها الأول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى اليهودية أو النصرانية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها: إن ذلك يحلها لزوجها المسلم<sup>٢</sup>. وقال أهل المدينة: لا يحلها لزوجها الأول<sup>٣</sup>

(١) أى امرأته، فلا تفرق بين الزوجين إلا بالموت أو الارتداد و الطلاق مع الاستيقان بذلك.

(٢) وهو يظهر المراد بالأول فى الباب لأنها نكحت زوجا غيره ودخل بها ثم فارقها على ما هو حكم القرآن ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ الآية.

(٣) وسقط لفظ « الأول » من الأصول، وزيد من المدونة. وفى المدونة: قلت لابن القاسم: أرايت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذى تزوجها بعد هذا المسلم اسلم ثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: نعم يثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا اسلم يثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول؟ قال: نعم، لأنه كان نكاحا فى الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذى طلقها البتة، وهو أن اسلم وهى نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان فى الشرك، وأن اسلم جميعا ثبتا على نكاحها الذى كان فى الشرك، وبهذا مضت السنة، قلت: أرايت =

كتاب الحجّة مسلم طلق كتابية فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

لأنّ نكاح غير المسلم لا يحصن<sup>١</sup> ولا يند نكاحا، و طلاقه ليس طلاقا، ولو طلق نصراني نصرانية ثلاثا ثم أسلما لم يكن ذلك طلاقا .

قال محمد: وكيف لم يكن نكاحه نكاحا؟ أ رأيتم لو لم يطلقها حتى أسلمت أ كنتم تفرقون بينهما أو تدعونهما على نكاحهما؟ قيل لهم<sup>٢</sup>: فهذا ترك لقولكم، ينبغي لمن لم يجعل نكاح أهل الكفر نكاحاً أن يقول: إذا أسلبوا ينبغي لهم أن يحدوا نكاحا! فإن قال هذا قائل فقد خالف السنة لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المهاجرين والأنصار قد أسلبوا ولهم نساء أسلمن معهم فلم يؤمروا بتجديد النكاح!! وكيف قلتم إن الطلاق من أهل الكفر في دار الاسلام وحكم الاسلام<sup>٣</sup> لا يكون طلاقا؟ أ رأيتم نصرانيا

= ان اسلم وهي نصرانية فوطئها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه ان هو مات عنها او طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟ قال: نعم - اه - ثم قال بعد اسطر: و سمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها: ان ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين، قلت: ولم وهم يثبتون على هذا النكاح ان اسلبوا؟ قال: قال مالك: هو نكاح ان اسلبوا - اه -

(١) راجع باب احصان الأمة واليهودية والنصرانية، و باب الدعوى في الاحصان، و باب احصان المرتدة، و باب في الاحلال، و باب في نكاح المشركين و اهل الكتاب، و اسلام احد الزوجين، و السبي، و الارتداد من المدونة . و تأمل في العبارة المذكورة قبله تجد بما قال الامام محمد من ان نكاح غير المسلم لا يحصن - الخ .

(٢) كذا في الأصول، و قد سقط جواب اهل المدينة كما تراه قبل قوله « قيل لهم » و هو قوله « فان قالوا: ندعها على نكاحها » كما يظهر من المدونة - تأمل .

(٣) كذا في الأصول، وهو عطف على « دار الاسلام » تحت « في » الجارة - فانهم =



كتاب الحجة مسلم طلق كناية فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

= (مزينة للبصرة من كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله تعالى

و ان كان في بعض المزينة خلاف لكن لا تخلو عن الفائدة)

باب نكاح المشرك : قال الشافعي رحمه الله تعالى : فأى مشرك عقد في الشرك نكاحا بأى وجه ما كان العقد و أى امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين و المرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية الا وهما مسلمان ، فان كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ، و لا يكون للزوج فسخه الا باحداث طلاق ، و ان كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ ، فلو جاءت عليها بعد اجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك و يحل بابتداء نكاح غيره في الاسلام ، الا ما ذكرنا انه يزيد على اربع من النساء فان ذلك معنى غير هذا ، و لا ينظر الى عقده في الشرك لولى او غير ولى او شهود او غير شهود ، و بأى حال كان يفسد فيها في الاسلام او نكاح محرّم او غيره مما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت ، وسواء في هذا نكاح الحربى و الذمى و المواعع ، وكذلك هم سواء في المهور و الطلاق و الظهار و الايلاء ، و يختلف المعاهد و غيره في أشياء نبينها ان شاء الله تعالى - اهـ . و راجع تفريع نكاح اهل الشرك من الأم ، ثم في عدة المشركات قال الشافعي رحمه الله تعالى : و اذا كانت اليهودية او النصرانية تحت المسلم فطلقها او مات عنها فهي في العدة و السكنى و النفقة و الاحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما ، و له عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة ؛ قال : و هكذا المجوسية تحت المجوسى و الوثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما للزوج المسلمة و عليهن من العدة و الاحداد ما على المسلمة ، لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم اذا تحاكم اليه مشرك ان يحكم له و لا عليه الا بحكم الاسلام ، لقول الله عزوجل لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم في المشركين ﴿ فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ الآية ؛ قال : و القسط حكم الله تعالى الذى انزل =

كتاب الحجة مسلم طلق كناية فتزوجت كناية ثم فدخل بها طلقها تحل للأول ج - ٤

طلق امرأته ثلاثاً فأبى أن تقرّ معه أتجبرونها<sup>١</sup> على أن يفترقا<sup>٢</sup>؟ فإن قلتم: نجبرهما<sup>٣</sup> على ذلك؛ فما تقولون في امرأة نصرانية اختلعت من زوجها بما لها عليه ثم أراد المقام عليها أتجبرونها على أن تقرّ معه وقد أخذ ما لها؟ فإن قلتم: لا يحكم بينهما بشيء؛ وقد كانت أقوى منه وكان لها أهل بيت فنعوها منه ومنعوه منها فجاء مستغيثا بسلطان من المسلمين أينبغي للسلطان

== على نبيه، وقول الله تبارك وتعالى ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتُرُوكَ مِنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ قال: «و أهواءهم» يحتمل سبيلهم، فأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن لا يحكم إلا بما أنزل الله إليه، ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وآله وسلم؛ قال: وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثاً فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لأنه زوج يحل له نكاحها؛ ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجم يهوديين ومن سبته أن لا يرجم إلا محصناً أفلو كانت أصابة الذي لا تحصن المرأة لم يرجمها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وإذا احصنها أحلها مع أحلامها لأن الله عز وجل قال ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وأنه زوج نكحها - انتهى. ومن ههنا اندفع ما نفوه به ابن حزم في هذه المسألة - والله تعالى اعلم وعليه اتم.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية بالثني، والصواب ما في الأصل «أتجبرونها» بضمير التانيث - كما لا يخفى.

(٢) كذا في الأصول وهو خطأ، والصواب عندي «أن تقرّ معه» أو «أن يقرأ على النكاح» تأمل.

(٣) كذا في الأصول بضمير التثنية، والظاهر أن الصواب بضمير التانيث الواحدة.

كتاب الحجة مسلم طلق كناية فتزوجت كناية فدخل بها ثم طلقها. نحل للأول ج - ٤

أن لا يتعرض لها؟ فان قلتم: نعم. ينبغي أن لا يتعرض لها؛<sup>١</sup> فينبغي أن تقولوا<sup>٢</sup>: لا تعرض<sup>٣</sup> السلطان أيضا لها وإن كان لم يطلق ولم تتخلع<sup>٤</sup> فنعته<sup>٥</sup> نفسها! فهذا مما لا يجوز أن يخلى<sup>٦</sup> بين أهل الذمة يظلم بعضهم بعضا، إنما هذه المرأة من إحدى امرأتين، فان كانت امرأته فليس ينبغي للسلطان أن يدعها وأهل بيتها يظلمونه ويقهرونها، وإن كانت ليست له بأمرأة<sup>٧</sup> وهو أقوى منها فليس ينبغي للسلطان<sup>٨</sup> أن يقهرها ويظلمها<sup>٩</sup>؛ وقد بلغنا في طلاق أهل الشرك أنه كان يقال «لم يزد الإسلام إلا شدة».

أخبرنا محمد قال... إسماعيل بن عياش<sup>١٠</sup> قال حدثني عبد العزيز بن عبيد الله<sup>١١</sup> ابن حمزة بن صهيب<sup>١٢</sup> صاحب النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الشعبي قال:

- (١-١) كذا في الأصل، وفي الهندية «فينبغي في قولكم».
- (٢) كذا في الأصول، والصحيح «لا يتعرض» كما في نظائره المتقدمة.
- (٣) كذا في الهندية وهو الصواب، وكان في الأصل «ولم تتخلع» وهو ليس بصواب.
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «فنعته» وهو راجح عندي، أي فنعته نفسها منه.
- (٥) بصيغة المعلوم، والضمير راجع إلى «السلطان» ويمكن أن يكون بصيغة المجهول - تأمل.
- (٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «امرأة».
- (٧-٧) كذا في الأصل، وفي الهندية «ان يدعه لغيرها» ويظلمها.
- (٨) مضى في ابواب كثيرة من قبل.
- (٩) وفي الأصول «عبيد الله» والصواب «عبيد الله» مصغرا.
- (١٠) كذا في الأصل، وفي الهندية «مسيب» مكان «صهيب» وهو مصحف، والصواب على ما في التهذيب: عبد العزيز بن عبيد الله (مصغرا) بن حمزة بن صهيب بن سنان الحمصي، روى عن نافع وابن المنكدر ومحمد بن عمرو بن علقمة ومجاهد وعون بن

كتاب الحجّة مسلم طلق كتابه فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

إذا طلق اليهودى أو النصرانى أو آلى أو ظاهر أو أسلم فانه يؤخذ بذلك كله،  
فان الاسلام لا يزيده إلا شدة<sup>١</sup> .

== عبد الله بن عتبة وشهر بن حوشب و نعيم المجر - و قيل بينهما وهب بن كيسان -  
و الحكم بن عتيبة و عباد بن نسي و القاسم بن عبد الرحمن وغيرهم ، و عنه اسمعيل بن  
عياش ، قال الأثرم عن احمد : كنت اظن انه مجهول حتى سألت عنه بمحصر فاذا هو  
عندهم معروف ، و لا اعلم احدا روى عنه غير اسمعيل ، و قال الدورى عن ابن معين :  
ضعيف الحديث لم يحدث عنه غير اسمعيل ، و قال ابو زرعة : مضطرب الحديث واهى  
الحديث يروى عن اهل الكوفة و المدينة و لم يرو عنه غير اسمعيل و هو عندى عجيب  
ضعيف منكر الحديث ينكر حديثه يروى احاديث مناكير و يروى احاديث حسانا ،  
و قال الجوزجاني : غير محمود فى الحديث ، و قال ابو داود : ليس بشيء ، و قال النسائي :  
ليس بثقة و لا يكتب حديثه ، روى له ابن ماجه حديثا واحدا فى ترجمة السائب بن  
خباب ؛ قلت : و ذكر البخارى له اثرا و لكن لم يسمه ، قال فى الأذان : و يذكر عن  
بلال انه جعل اصبعيه فى اذنيه ؛ و هو اخرجه سعيد بن منصور عن اسمعيل بن عياش  
عن عبد العزيز هذا عن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن بلال ، و قال الدارقطني :  
حمي متروك - انتهى . و ذكره الذهبي فى الميزان و قال : ضعفه ابو حاتم و ابن  
معين و ابن المدينى ، و ما روى عنه غير اسمعيل بن عياش - اه -

(١) هذا الأثر رواه الامام محمد عن ابراهيم فى كتاب الآثار بسند قوى فلا بهنر  
الكلام فى عبد العزيز المذكور ، قال محمد فى باب النصرانى و اليهودى و المجوسى يطلقون  
نساءهم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى و النصرانى و المجوسى  
يطلقون نساءهم ثم يسلبون قال : هم على طلاقهم لم يردهم الاسلام الا شدة ، قال محمد :  
و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و صح عن عطاء و عمرو بن  
دينار و فراس الهمداني و الزهرى و النخعي و حماد بن ابى سليمان اجازة طلاق ==

كتاب الحجة تطلق أو يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

## باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المرأة تطلق أو يموت عنها

= المشرک ، و هو قول الأوزاعي و ابی حنيفة و الشافعی و اصحابهما - كما فی المحلی ؛  
و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء  
فی الجاهلیة ثم جاء الاسلام فما رجعن الى أزواجهن - اه . و اعترض علیه ابن حزم  
بأنه مرسل فلا حجة فیہ ، و انت تعلم ان المرسل حجة عند جماهير المحدثین و الفقهاء  
الذین كانوا قبل ابن حزم ؛ ثم قال : و أين عمرو بن دينار من الجاهلیة ؟ قلت : عمرو  
ابن دينار تابعی جلیل روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو بن العاص و ابی هريرة  
و جابر بن عبد الله و ابی الطفیل و السائب بن یزید و غیرهم ، فالأغلب انه سمع ذلك  
من الصحابة رضی الله عنهم ، و هو اثبت من قتادة انص للحديث كما قال الزهری ،  
واقفه من عطاء و طاوس و مجاهد و الزهری و غیرهم كما صرحوا به فی كتب الرجال ،  
و هو ثقة ثقة ، ثبت صدوق حجة ، مفتی زمانه ، لا یکذب علی الصحابة رضی الله عنهم ،  
و عدم علیه لا یکون حجة علی غیره ؛ ثم قال : ثانیها انه لیس فیہ ان رسول الله  
صلی الله علیه و سلم منع من ذلك - اه ؛ هذا عجیب جدا فانه صلی الله علیه و سلم اذا  
منع من ذلك لنقل و قالوا بعدم جوازه ، و اذا لم یمنع طلاقهم فالظاهر انه اقرهم علی ذلك  
فجاز طلاقهم علی نساءهم ! و عدم وصول النقل الى ابن حزم لا یدل علی عدمه - كما  
لا یخفى . ثم قال : و ثالثها اننا لم نمنع نحن من ان یکون قوم رأوا ان ذلك نافذ  
و لا حجة فی ذلك الا ان یعلبه علیه الصلاة و السلام فقرة - اه ؛ کیف لا یکون حجة  
اذا لم یمنع من ذلك صلی الله علیه و سلم ؟ و عدم علم ابن حزم لا ینکون حجة ، کیف  
و قد قال بذلك التابعون و هم اقرب عهد الصحابة من ابن حزم .

(١) کذا فی الهندیة ، و قوله « بعد ذلك » لم یذكر فی الأصل - ف .

كتاب الحجّة - تطلق او يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك : لأنه لا شيء لها لأنه<sup>١</sup> لم تطلبه أى بعد ما أرضعت . وقال أهل المدينة : إنما يعلم ما أرادت من ذلك بما ينتهى الأيام من أمرها الذى آجرت به اثبات<sup>٢</sup> أجر رضاعها والمشاركة فيه ، فان كان<sup>٣</sup> فأخبرها بذلك لغية من زوجها عنها أو تفرق من الورثة ، إن كان زوجها ميتا أو غيبة وصى<sup>٤</sup> ، فان جاءت بعد العذر<sup>٥</sup> تعذر به أعطيت حقها ، فان كان ذلك منها على وجه الإبطال والترك لم نر لها شيئا .

وقال محمد : لأن كان أجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه لأن من كان حقه واجبا فترك طلبه لم يبطل ذلك حقه حتى يقول بلسانه قد تركته وأبرأت صاحبي منه ؛ وكيف أوجبتم للتي غاب زوجها أو مات وتفرقت الورثة فالوصى<sup>٦</sup> أجر الرضاع ولم توجبه للآخرى ؟ قالوا : لأن تلك الأخرى كان لها عذر حين غاب زوجها وتفرقت الورثة عنها<sup>٧</sup>

(١) كذا في الأصول بالتذكير ، و الأولى « لأنها » بالتأنيث - كما لا يخفى .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل في العبارة خلا وسقطا . والمسألة في ج ٢ ص ٢٩٤ و

٢٩٥ من المدونة ، و راجع ج ٣ ص ٤١٢ و ٤١٣ من المدونة في مسائل الاجارة .

(٣) كذا في الأصول بالتذكير ، ولعل الضمير راجع الى « الإثبات » او « الأجر » ،

وان كانت « المشاركة » قريبة منه - فافهم .

(٤) كذا في الأصول ، و تأمل فيه بأنه بالاضافة الى وصى او بدونها .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بالعذر » لأن المقام يقتضيه .

(٦) كذا في الأصل ، و في الهندية « و للوصى » باللام الجارة وعندى بدون اللام

عطف على الورثة .

(٧) كذا في الأصل ، و لفظ « عنها » ساقط من الهندية .

كتاب الحجّة تطلق أو يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

(و الوصي، قيل لهم: أما كانت تقدر أن تأتى السلطان فترفع أمرها إليه وتذكر شأنها وتطلبها الأجر للرضاع أو تشهد<sup>١</sup> على ذلك؟ لئن كانت التى غاب زوجها وتفرقت الورثة والوصى عنها<sup>٢</sup>) يجب لها أجر الرضاع ما ينبغي أن تحرم الأخرى، ولئن بطل حق الأخرى ما يجب حق هذه لأنها قد كانت تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان، ولكن الأمر فى هذا أنه لا رضاع<sup>٣</sup>

(١) وفى الأصل الهندى «يشهد» بالياء التحتانية، وذلك إشارة إلى الطلب أو أجر الرضاع.

(٢) كذا فى الهندية، وما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) وفى الدر المختار: وليس على أمه أرضاعه قضاء بل ديانة، إلا إذا تعينت فتجبر، كما مر فى الحضانة - اهـ. قال السيد ابن عابدين: قوله «إلا إذا تعينت» بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها، وهذا هو الأصح وعليها الفتوى، خانية ومجتبى وهو الأصوب - فتح، وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذية بالدهن وغيره، وفى الزيلعى وغيره أنه ظاهر الرواية، وبالأول جزم فى الهداية، وتامه فى البحر وفيه عن الخانية: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على أرضاعه عند الكل - اهـ، قال: فعلى الخلاف عند قدرة الأب بالمال، قال الرملى: وما فى الخانية نقله الزيلعى عن الخصاصف وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة ديناً على الأب - اهـ، قلت: ومثله فى المجمع؛ وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها خلافاً لما قدمه فى الحضانة عن الجوهرة - اهـ؛ لا يستأجر الأب أمه لو منكوحه ولو من مال الصغير خلافاً للذخيرة والمجتبى، أو معتدة رجعى، وجاز فى البأن فى الأصح - جوهرة، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها - اهـ الدر المختار. وعمل فى الهداية بأن الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ فلا يجوز أخذ الأجر عليه، واعترضه فى الفتح بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب فى الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

لها حتى تشارط عليه، فإذا شورطت<sup>١</sup> عليه وقد أبانها زوجها أو مات عنها وجب لها ما شورطت<sup>١</sup> عليه وما يبطل حقوق المسلمين بكفهم عنها ولا بتركهم<sup>٢</sup> الخصومة فيها .

باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك  
قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المريض يطلق امرأته البتة  
ثم يموت من مرضه ذلك : إن مات وهي في العدة ورثته<sup>٣</sup>، وإن

= ارجبه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾  
ففي حال الزوجية و العدة هو قائم برزقها بخلاف ما بعدهما فيقوم الأجر مقامه - اهـ .  
قلت : و تحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة  
الولد في حال الزوجية و العدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البيونة فتجب عليه بعدها  
و ان وجب على الأم ارضاعه لقوله تعالى ﴿ لا تضار والدته بولدها ﴾ فان إلزامها  
بارضاعه مجانا مع عجزها و انقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها فساغ لها اخذ الأجرة  
بعد البيونة لأنها لا تجبر على ارضاعه قضاء ، و امتناعها عن ارضاعه مع وفور  
شفقتها عليه دليل حاجتها ، و لا يستغنى الأب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند امه  
بالأجرة انفع له و لها ، الا ان توجد متبرعة فتكون اولى دفعا للمضارة عن الأب ايضا -  
اهـ . و ابن حزم قائل بالاجبار ، و لم يرد في نص من النصوص اجبار الأم على ذلك ،  
و ما ذكره لا يدل عليه .

(١) كذا في الأصول ، و الراجح « شارطت » ليناسب بقوله « حتى تشارط عليه » فافهم .  
(٢) قوله « بتركهم » كذا في الأصل اى بالبلاء الجارة . و في الهندية « تركهم »  
و كلاهما صحيح كما لا يخفى .

(٣) هذه مسألة طلاق الفار زوجته في الدر المختار : ( من غالب حاله الهلاك بمرض  
او غيره بأن اضناه مرض عجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت ) هو الأصح كعجز =

انقضت



كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

انقضت<sup>١</sup> أو لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئاً لأنها قد حلت للأزواج فكيف ترث زوجها وهي تحت غيره<sup>٢</sup> ٠٩٠ وقال أهل المدينة : لها الميراث

== الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوق عن الاتيان الى دكانه ، وفي حقها ان تعجز عن مصالحها داخله - كما في البرازية ، ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة ، قال في النهر : وهو الظاهر ؛ قلت : وفي آخر وصايا المجتبى : المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعه في الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة - انتهى ؛ وفي الفقيه : المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمريض ؛ ( أو بارز رجلا اقوى ) منه ( او قدم ليقتل من قصاص او رجم ) او بقي على لوح من السفينة او اقترسه سبع و بقي في فيه ( فار بالطلاق ) و ( لا يصح تبرعه الا من الثلث ، فلو أبانها ) وهي من اهل الميراث علم باهليتها ام لا كان اسلمت او اعتقت ولم يعلم ( طائعا ) بلارضاهما ، فلو اكره او رضيت لم ترث ، و لو اكرهت على رضاها او جامعها ابنة مكرهه ورثت ( و هو كذلك ) بذلك الحال ( ومات ) فيه ، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث ( بذلك السبب ) موته او بغيره كان يقتل المريض او يموت بجهة اخرى في العدة للدخولة ( ورثت هي ) منه لا هو منها لرضاه باسقاطه حقه ، وعند احمد ترث بعد العدة ما لم تزوج بآخر ( وكذا ) ترث ( طالبة رجعية ) وطلاق فقط ( طلقت ) باثنا ( او ثلاثا ) لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ، ويتوارثان في العدة مطلقا ، وتسكني اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن - انتهى ج ٢ ص ٨٠٤ الى ص ٨٠٨ بهامش رد المحتار .

(١) اى عدتها ، ثم مات لم ترث لأنها صارت اجنية ، وكذا لا ترثه اذا لم يدخل بها فطلقها في المرض ثم مات فانه ليست عليها العدة فصارت اجنية فلا ترثه .

(٢) حل لها الزوج بعد انقضاء العدة او عدم العدة او تزوجت غيره فكيف ترث ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ذلك كله وإن نكحت قبل موته زوجها وإن كان لم يدخل بها .

== وقد اتفقت العدة وعند الموت كانت اجنية والاجنية لا ترث؟ وهذا ظاهر جدا ، وهو قول الشعبي وابن سيرين و شريح والنخعي والحارث العكلي وحماد بن أبي سليمان ، وروى عن ربيعة وطاوس والليث بن سعد وسفيان الثوري والأوزاعي وابن شبرمة وابن حنيفة واصحابه - كما في المحلى ، والآثار في ذلك كثيرة ستأتى في الباب . (١) في موطن مالك انه سمع ابن شهاب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه ، قال مالك : وان طلقها وهو مريض قبل ان يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها ، وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث ، والبكر واليتيم في هذا عندنا سواء - انتهى . وقال ابن حزم : وقول عاشر رويناه من طريق ابن وهب اخبرني رجال من اهل العلم ان ربيعة قال في المطلقة ثلاثا في المرض : ترثه وان نكحت بعده عشرة ازواج ، وهذا يقول مالك ومن قلده ، وروى ايضا عن الليث بن سعد ، وقال مالك : ان طلقها مريضا قبل الدخول بها فلها الميراث ولها نصف الصداق ولا عدة عليها ، وقال : ان خيرهما وهو مريض فاختارت نفسها فطلقت ثلاثا او اختلعت منه وهو مريض ثم مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك لو حلف بطلاقها ثلاثا ان دخلت دار فلان وهو صحيح ففرض فتعمدت دخول تلك الدار فطلقت ثلاثا او مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك من قال وهو صحيح « اذا قدم ابى فانت طالق ثلاثا ، فقدم ابوه وهو مريض فطلقت ثلاثا ثم مات هو فانها ترثه ، قال : ومن قاتل في الزحف او حبس للقتل فطلق امرأته ثلاثا فانها ترثه ، قال : والمحصور ان طلق ثلاثا لم ترثه ، قال : فلو ارتد وهو مريض لم ترثه - انتهى . وراجع ج ٢ ص ١٣٢ و ١٣٣ من المدونة فان فيها تفصيلا للسائل وتوضيحا لها . من باب طلاق المريض وما يتعلق بهذا المقام من الكتاب ، فهو : قلت : أ رأيت اذا طلق رجل امرأته وهو مريض قبل البناء منها ؟ قال : قال مالك : لها نصف الصداق ولها ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقد قال غير أهل المدينة من الحجاز: تراث وإن انقضت عدتها ما لم تزوج، فإذا تزوجت فلا ميراث لها . وهذا قول أهل مكة<sup>١</sup> .

= الميراث ان مات من مرضه ذلك ، قلت : فهل يكون على هذه عدة الوفاة او عدة الطلاق ؟ قال : قال مالك : لا عدة عليها لا عدة وفاة ولا عدة طلاق ، قال : قال مالك : وان طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث ، وان كان طلاقاً يملك رجعتها فمات في عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة ، وان انقضت عدتها من الطلاق قبل ان يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة ، قلت : هل تراث امرأة ازواجاً كلهم طلقها في مرضه ثم تزوج زوجها والذين طلقوها كلهم احياء ثم ماتوا من قبل ان يصحوا من مرضهم ذلك وهي تحت زوج أئورئها من جميعهم ام لا في قول مالك ؟ قال : لها الميراث من جميعهم ، قال مالك : وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوجت ازواجاً بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الأول اذا مات من مرضه ذلك - اهـ . وفيها مسائل اخرى من الفروع فراجعها ، والآثار المذكورة في باب آخر من طلاق المريض بعده .

(١) قد ذكر ابن حزم في المحلى احد عشر قولاً في المسألة : وقول سابع من قال : تراثه بعد العدة ما لم تزوج ، فكما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن ائصنغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المئى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن حبيب بن ابى ثابت عن شيخ من قريش عن ابى بن كعب فيمن طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قال : لا ازال اورئها منه حتى يبرأ او تزوج او تمسك سنة - او قال : ولو مكثت سنة ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : الرجل يطلق امرأته مريضاً ثم يموت من وجمه ذلك ؟ قال عطاء : تراثه وان انقضت عدتها منه اذا مات في مرضه ذلك ما لم تنكح ، ومن طريق ابى عبيد نا يزيد بن هارون عن اسمعيل بن ابى خالد عن الشعبي في التي يطلقها وهو مريض قال : تراثه وان =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقال محمد بن الحسن : القول ما قال أبو حنيفة ، وهو قول أهل العراق ؛ ألا ترى أن المرأة إذا انقضت عدتها خرجت من ملك زوجها في كل حال من حالاتها فصارت لا يقع عليها طلاقه ولا يثبت نسب ولدها فكيف ترث في قول أهل المدينة في كل حال من حالاتها التي طلقها أيضا وهي تحت زوج غيره ؟ أرايتم لو تزوجت قبل موت الأول فرض شهراً ثم طلقها أيضا قبل أن يدخل بها ثم تزوجت آخر فرض ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات الأول أفرثه وقد ورثت زوجين بعده ؟ ينبغي في قولكم أن ترث ثلاثة أزواج ١ وكيف يستقيم هذا في السنة أن ترث المرأة الواحدة ثلاثة أزواج أو أربعة أو أكثر من ذلك مما لا يوافق عندنا الكتاب

== كان الى سنتين ما لم تزوج ، وقال أبو عبيد : وسمعت أبا يوسف القاضي يقول عن ابن أبي ليلى انه قال في المطلقة في المرض : ترثه ما لم تزوج ، وهو قول شريك القاضي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد - انتهى . وسبق من الدر المختار : وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تزوج بآخر - اه . وفي رد المختار : وعن مالك وإن تزوجت بأزواج ، وعند الشافعي لا ترث المختلة والمطلقة ثلاثا ، وغيرهما ترث لأن الكنايات عنده راجع ، در منتنق - اه .

(١) قال في المحلى : وقول ثامن وهو لمن قال : انها لا ترثه الا ما دامت في العدة ، وانها تنتقل الى عدة الوفاة ، وقاله ايضا بعض من ورثها بعد العدة كما روينا من طريق أبي عبيد نا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن أبيه عن الشعبي قال باب من الطلاق : جسم اذا ورثت المرأة اعتدت ترثه ما لم تتكح قبل موته فاذا ورثته اعتدت اربعة اشهر وعشرا ، ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي قال : اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فمات ورثته واستأنفت العدة اربعة اشهر وعشرا ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري انه قال : اذا طلق الرجل ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

والسنة ١ مع ما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة المعروفة :

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي في الرجل يطلق امرأته ثلاثا وهو مريض قال : إن تنقضى عدتها قبل أن يموت فلا ميراث لها<sup>١</sup> . قال محمد : فقلت لأبي حنيفة : ما تقول في العدة ؟ قال :

= امرأته وهو مريض فإنها تكون على أقصى العدتين إن كانت على أربعة أشهر وعشرا أكثر من حصيتها أخذت بالأربعة الأشهر والعشر ، وإن كان الحيض أكثر أخذت بالحيض ؛ قال أبو محمد : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أبو يوسف : تنادي على الحيض فقط ولا تنتقل إلى عدة الوفاة - انتهى . وسيأتي بعد ذلك في الكتاب من أنها بعد الأجلين ، وما اعترض ابن حزم - على الحنفيين من التناقض في قولهم في المسائل لم يفهم الفرق في ما بينها من الوجوه التي جرت فيها فقال من غير تدبر وتفكر في العلل - هذا .

(١) كذا في الهندية ، ولم يذكر حرف « من » في الأصل - ف .

(٢) رواه الإمام محمد في كتاب الآثار ، قال في باب من طلق في مرضه قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في مريض طلق امرأته فأت قبل أن تنقضى عدتها : أنها ترثه وتعد عدة المتوفى عنها زوجها ، قال محمد : وبه نأخذ ، إذا كان طلاقا يملك الرجعة فإن كان الطلاق بائنا فعليها من العدة بعد الأجلين من ثلاث حيض من يوم طلق ومن أربعة أشهر وعشرا من يوم مات ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وهو مريض ولم يدخل بها فلها نصف الصداق ولا ميراث لها ولا عدة عليها ، قال محمد : وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل طلق امرأته واحدة أو اثنتين أنها يتوارثان ما كانت في عدة وتستقبل عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

أبعد الأجلين<sup>١</sup> . وهو قول محمد : أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا ،

== فان طلقها ثلاثا في الصعة ثم مات فعدتها عدة المطلقة ثلاث حيض ، قال محمد :  
وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم  
قال : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مرض فان مات من مرضه ذلك قبل ان ينقضي  
عدتها ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها ، و ان انقضت عدتها قبل ان يموت  
لم ترثه ولم يكن عليها عدة ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ الا في خصلة واحدة . اذا ورثت  
اعتدت أبعد الأجلين كما وصفت لك ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة  
عن حماد عن إبراهيم قال : اذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فمات من مرضه  
فلا ميراث لها ، قال محمد : وبه نأخذ لأنها هي التي طلبت ذلك من زوجها ، وهو قول  
أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

(١) فمن ابانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات في عدتها بأن لم تحض  
ثلاثا قبل موته فعدتها أبعد الأجلين عندهما ، خلافا لأبي يوسف لأنه وان انقطع  
النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما في حق الارث فيجتمع بين عدة الطلاق و الوفاة  
احتياطا - وتمامه في الفتح ؛ قلت : وهو صريح في انه لو طلقها في مرضه برضاها بحيث  
لم يضر فارا تمت عدة الطلاق فقط ، وهي واقعة الفتوى فلتحفظ ، وخرج ايضا  
ما لو طلقها باثنا في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقا ، صرح به في الفتح لأنه  
ليس فارا - اه رد المحتار . وقيد بالبائن لأن المطلقة الرجعية ما للوت اجماعا الدر المختار .  
قال العلامة السيد ابن عابدين : حاصل المسألة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا  
في صحته او مرضه ودخلت في عدة الطلاق ثم مات و العدة باقية تنتقل عدتها الى عدة  
الموت اجماعا لأنها حينئذ زوجته وترث منه ، و اما اذا كانت منقضية لم تسكن زوجته  
فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه ، وكذا لو طلقها باثنا في صحته ثم مات في عدتها  
كما مر ؛ ثم لا يخفى ان امرأة الفار هي التي طلقها باثنا في مرضه ومات في عدتها ، فلو كان  
رجعيا لم يكن كذلك - انتهى . ثم اعترض على قول المصنف واجاب عنه بالمساحة فراجع .

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وما بقي من عدة الحيض منذ طلق<sup>١</sup> .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وهو مريض ولم يكن دخل بها فلها نصف الصداق ، ولا ميراث لها ولا عدة عليها<sup>٢</sup>

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب<sup>٣</sup> عن مطرف بن طريف<sup>٤</sup> عن الشعبي<sup>٥</sup> قال : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض ورثته ما دامت في عدتها لأنه فارّ من كتاب الله ، فإذا مضت العدة فلا ميراث لها .

أخبرنا هشيم بن بشير السلمي<sup>٦</sup> قال أخبرنا المغيرة الضبي<sup>٧</sup> عن إبراهيم النخعي<sup>٨</sup>

(١) أى من وقت الطلاق .

(٢) أخرجه الامام محمد أيضا في كتاب الآثار - كما سبق .

(٣) سبقوا فيما مر .

(٤) هو من رجال الستة ، ثقة ثبت حافظ متقن ، روى عن خلق ، و روى عنه خلق كمالك وشعبة والثوري وهم اكبر منه ، ولد سنة اربع او خمس ومائة ، ومات سنة ثلاث وثمانين ومائة وفيها ارضه غير واحد ، وقد اتى عليه الأئمة والحفاظ ، وذكر الحفاظ ترجمته في خمس صفحات من تهذيب التهذيب ، ولعل ترجمته قد سبقت فيما قبل . قلت : بل سبقت يقينا - ف .

(٥) قد سقط شريح القاضي من السند ، وقد رواه الامام محمد رحمه الله تعالى في الموطأ متصلا ، قال محمد رحمه الله بعد رواية اثر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه في تطبيقه تماضر من طريق مالك عن الزهري عن طلحة بن عبيد الله بن عوف - الخ : يرثه ما دمن في العدة ، فإذا انقضت العدة قبل ان يموت فلا ميراث لمن ، وكذلك ذكر هشيم بن بشير عن المغيرة الضبي عن ابراهيم النخعي عن شريح ان عمر بن الخطاب كتب إليه في رجل طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ان : ورثها ما دامت في عدتها فإذا انقضت =

## كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== العدة فلا ميراث لها ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والعامة من فقهاءنا - انتهى . قال البيهقي في السنن الكبرى : قال الشافعي و قال غيرهم : ترثه ما لم تنقض العدة ، و رواه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإسناد لا يثبت مثله عند أهل الحديث . ثم ذكر البيهقي من طريق سفيان عن المغيرة عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الذي طلق امرأته و هو مريض قال : ترثه في العدة و لا يرثها ؛ و هذا منقطع و لم يسمعه مغيرة من إبراهيم إنما قال : ذكر ذلك عبيدة عن إبراهيم عن عمر ، و عبيدة الضبي ضعيف ، و لم يرفعه عبيدة الى عمر في رواية يحيى القطان عنه إنما ذكره عن إبراهيم و الشعبي عن شريح ليس فيه عمر رضي الله عنه - انتهى . قلت : و أنت تعلم ما فيه من العصبية المذهبي فان مراسيل النخعي حجة كما اقر هو بنفسه في مواضع من السنن ، و المغيرة بن مقسم الضبي مكثر عن إبراهيم ، و ان عبيدة ان ضعف فلا ضير لأنه من رجال أبي داود و الترمذي و ابن ماجه روي عنه الكبراء شعبة و الثوري و وكيع و هشيم و غيرهم ، و المغيرة بن مقسم من رجال الستة ، و الأثر ليس موقوفا بثبوته على عبيدة بل ثبت من طرق صحيحة ، قال في الجوهر النقي بعد ما نقله : قلت : و في مصنف ابن أبي شيبة : ثنا جرير بن عبد الحميد عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه : انها ترثه ما دامت في العدة و لا يرثها ؛ قال ابن حزم : و إنما يصح من هذا الطريق ؛ و قال ابن أبي شيبة : ثنا يزيد بن هارون اخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت في المطلقة ثلاثا و هو مريض : ترثه ما دامت في العدة ؛ و قال ايضا : ثنا عباد بن العوام عن اشعث عن الشعبي ان ام البنين ابنة عينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها ، و قد كان ارسل إليها يشتري منها ثمنها فأبى فلما قتل أنت عليا فذكرت ذلك له فقال : تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها فورثها ؛ و هذا السند رجاله على شرط مسلم ، ثم حكى البيهقي عن الشافعي ==



## كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= انه قال : لا ترث ، قال الربيع ، و هو قول ابن الزبير و عبد الرحمن طلقها على انها لا ترثه ، قلت : و قد روى عن ابن الزبير ما ظاهره انه وافق الجماعة على التوريث فقد ذكر ابن حزم عن الحجاج بن ارطاة عن ابن ابي مليكة عن ابن الزبير انه قال : لو لا ان عثمان ورثها لم ار لمطلقة ميراثا ، و روى ايضا عن عبد الرحمن بن عوف ما يدل ظاهره على موافقته لعثمان في ذلك ، و هو ان ابن عساكر اخرج في تاريخه من حديث هشام بن عروة عن عبد الرحمن انه طلق امرأته في مرضه فقال له عثمان : اما انك ان مت ورثتها ، فقال له عبد الرحمن : اما اني لا اجهل ذلك و لكن كانت على يمين ؛ فأت فورثها منه عثمان ؛ قال ابن حزم : و رويانا من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن ابيه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا في مرضه فقال له عثمان : لئن مت لأورثتها منك ، فقال : قد علمت ، فأت في عدتها فورثها عثمان ؛ و في الاستذكار : روى عن عمر و علي في المطلق ثلاثا و هو مريض انها ترثه ان مات في مرضه ذلك ، و روى مثله عن عائشة ، و لا اعلم لهم مخالفا من الصحابة ، و جمهور علماء المسلمين واقفوا الصحابة الا طائفة واقفوا ابن الزبير في ان لا ترث مبتوتة بحال ، و عند ابن حنبل ترثه بعد العدة ما لم تزوج ، و عن مالك ترثه بعد العدة و لو تزوجت ازواجا - انتهى . و ما قال اصحابنا من انها ترثه بشرط قيام العدة هو قول عمر و علي و ابن عمر و ابن مسعود و ابي بن كعب و عائشة ، و به قال المغيرة و النخعي و ابن سيرين و عروة و الشعبي و شريح و ربيعة بن عبد الرحمن و طاوس و الأوزاعي و ابن شبرمة و الليث بن سعد و الثوري و حماد بن ابي سليمان ، كذا ذكره العيني في البناية شرح الهداية ؛ و في الاستذكار : اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن في العدة او بعدها ؟ و اصح الروايات انه ورثها بعد انقضاء العدة - قاله في الجوهر النقي . قال القاري على ما في التعليق الممجّد : هذا بظاهره يوافق مذهب ابن ابي ليلى و احمد و اسحاق انها ترثه بعد العدة ما لم تزوج بزواج آخر ، و التحقيق انه ظرف لورثها فتورثها كان بعد انقضاء عدتها - اه .

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

قال : جاء عروة البارقي<sup>١</sup> بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>٢</sup> إلى شريح<sup>٣</sup> : في عين الدابة ربع ثمنها<sup>٤</sup> ، وأن جراحات الرجال و النساء سواء

(١) هو ابن الجعد او ابن ابى الجعد ، و يقال : عروة بن عياض بن ابى الجعد الأزدى البارقي ، له حجة ، سكن الكوفة ، و « بارق » جبل نزله سعد بن عدى بن مازن ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر و سعد بن ابى وقاص ، و عنه شبيب بن غرقدة و الشعبي و العيزار بن حريث و ابو ليلى لمازة ( بكسر اللام وتخفيف المهملة و بالزاي - كذا في التقريب ) ابن زبار ( بفتح الزاي و ثقيل الموحدة و آخره راه - كذا في التقريب ) الجهضمي و قيس بن ابى حازم و ابو اسحاق السبيعي و سماك بن حرب و نعيم ابن ابى هند و آخرون ، و هو من رجال الستة ، قال ابن البرقي : جاء عنه ثلاثة احاديث ، و قال غيره : استعمله عمر على قضاء الكوفة و ضم إليه سليمان بن ربيعة قبل شريح ، و قال الشعبي : اول من قضى على الكوفة عروة بن الجعد البارقي ؛ قلت : الذى قيل ان عمر استعمل عروة بن عياض بن ابى الجعد فلم له غير هذا - اه ؛ قلت : قول الشعبي ارجح فانه ادرى به لانه لقبه و روى عنه و هو كوفى تابعى جليل ، و لا يعتمد على صاحب القيل مع عدم الجزم به كما يدل عليه قوله « و لعله الخ » ؛ قال ابن المدينى : من قال فيه « عروة بن الجعد » فقد اخطأ و انما هو ابن ابى الجعد ، و اما ابن حبان فقال : عروة بن الجعد بن ابى الجعد ؛ و قال ابن قانع : اسم ابى الجعد سعد - انتهى .

(٢) و لا منافاة بين ما كتب إليه و بين اتيان عروة بها ، فان الكتاب جاء به عروة الى شريح - فافهم .

(٣) هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى ، ابو امية الكوفى القاضى ، من ثقات المخضرمين ، استقضاء عمر على الكوفة ثم على فن بعده ، و استعفى من القضاء قبل موته بستة زمن المهاج ، عاش مائة و عشرين سنة و مات سنة ٧٨ ، و قبل : سنة ٨٠ ، وثقه ابن معين وغيره - كذا فى تذكر الحفاظ . و قد مضى من قبل فى ابواب من الكتاب .

(٤) فى الدر المختار مع رد المختار : ( و فى عين بقره جزار و جزوره اى ابله فائدة =

كتاب الحجة - طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في حكم الآتي - ابن كمال ( اى ثلاثا يتوهم انهما  
لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة ، بل سواء كانا معدين له او للحرث  
او الركوب ففيه ربع القيمة ، كما في الذي لا يؤكل لحمه - منج ، ( وحمار ) في الخلاصة  
عن المنتقى : ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففي عينه ربع قيمته - اه ، قلت :  
والذي نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان - تأمل ؛ ثم رأيت في جامع  
الفصولين عن المنتقى كما في الخلاصة : ( و بغل و فرس ربع القيمة لأن اقامة العمل انما يمكن  
بأربع عينين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اربعين اربع ، وقال الشافعي  
رضي الله عنه : كالشاة ؛ والفرق ما قدمناه ) ؛ قال في الهداية : ولنا ما روى ان النبي  
صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة ، وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ،  
لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحل والعمل ، فمن هذا الوجه تشبه  
الآدمي ، وقد تمسك للآكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه  
الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ، ولأنه انما يمكن اقامة العمل  
بها بأربعة عينين - الخ ؛ ( لكن يرد عليه انه لو قفأ عيني حمار مثلا انه يضمن نصف  
قيمته وليس كذلك . كما مر ، فالأولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى في  
عين الدابة بربع القيمة ) الدر المختار ؛ والحديث المذكور رواه الطبراني في معجمه على  
ما في نصب الراية من حديث ابى امية اسمعيل بن يعلى الثقفي ثنا ابو الزناد عن عمرو بن  
وهيب عن ابيه عن زيد بن ثابت قال : لم يقض رسول الله صلى الله عليه وسلم الا  
ثلاث قضيات في الآمة والمنقلة والموضحة ، في الآمة ثلاثاً وثلاثين ، وفي المنقلة خمس  
عشرة ، وفي الموضحة خمساً ، وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة بربع .  
ثمها - انتهى ؛ و رواه العقيلي في ضعفائه وأعله باسمعيل ابى امية وضعفه عن جماعة  
من غير توثيق - اه . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني وفيه ابو امية  
ابن يعلى وهو ضعيف - اه ؛ قلت : والآثار التي وردت عن الصحابة وغيرهم =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في السن والموضحة<sup>١</sup> 'وما خلا ذلك' فعلى النصف<sup>٢</sup>، وأن الأصابع سواء

= تشده وتقويه - كما لا يخفى ، واثر عمر رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا  
سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب إليه ان في عين  
الدابة ربع ثمنها - اه ؛ و رواه ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن  
ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمر قال : في عين الدابة ربع ثمنها ؛ حدثنا علي  
ابن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال : قضى عمر في عين الدابة بربع ثمنها ؛ حدثنا جرير  
عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان في عين  
الدابة ربع ثمنها - اه ؛ حديث آخر عن علي رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا ابن  
جريح عن عبد الكريم ان عليا قال : في عين الدابة الربع - انتهى . وسنعود الى هذا  
البحث ان شاء الله تعالى .

(١) الموضحة ما اوضحت عن العظم ، ولا تكون الموضحة الا في الوجه والرأس - كذا  
في كتاب الآثار ؛ والموضحة التي توضح العظم اى تظهره - الدر المختار ؛ بفتح الضاد  
المعجمة - قهستاني ، و ظاهر كلام الشارح وغيره انها بالكسر - اه رد المختار . ويجب  
في الموضحة نصف عشر الدية اى لو غير اصلح والافقيها حكومة عدل لأن جلد لها  
انقص زينة من غيره - قهستاني عن الذخيرة ، اه الدر المختار . قال في الهندية : رجل  
اصلح ذهب شعره من كبر فشجبه موضحة انسان متعمدا قال محمد : لا يقتص ، وعليه  
الارش ، وان قال الشاجح «رضيت ان يقتص مني» ليس له ذلك ، وان كان الشاجح  
ايضا اصلح فعليه القصاص - كذا في محيط السرخسي ؛ وفي واقعات الناطني : موضحة  
الاصليح انقص من موضحة غيره فكان الارش ايضا انقص ؛ وفي الهاشمية يستويان -  
اه ؛ ونصف عشر الدية يجب ان كانت خطأ ، فلو عمدا فالقصاص ، اى اذا لم يختل  
به عضو آخر ، فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيها ؛  
وقالا : في الموضحة قصاص وفي البصر دية شرح المجمع عن الكافي ، اه رد المختار =

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== وقال في عقود الجواهر بيان الخبر الدال على حكم جراحات النساء : أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه ، و رواه محمد بن الحسن أيضا قال : أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر و علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها ، قال البيهقي : هذا منقطع ( كلا بل مرسل و مراسيل إبراهيم حجة ) ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده : عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ما دون النفس ؛ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال في السن و الموضحة . وما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و أخرجه ابن خسرو من طريقه : أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين تلك الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ؛ و من طريقه ابن خسرو ، و أخرج البيهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال في جراحات الرجال و النساء : سواء الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف ، و من طريق هشيم عن الشيباني و زكريا و ابن أبي ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانهما سواء ، وما زاد فعلى النصف ، و قال علي : النصف في الكل ، قال : و كان قول علي اعجبهما الى الشعبي ؛ و رواه إبراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع ( لا بل مرسل و هو حجة ) ؛ و رواه شقيق عن عبد الله و هو متصل - انتهى . و في مصنف ابن أبي شيبة عن جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر بن جراحات النساء و الرجال ==

كتاب الحجّة. طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك . ج - ٤

الخنصر و الإبهام<sup>١</sup>، وأن أحق. أحوال الرجال أن يصدق عليها عند موته

== تستوى في السن و الموضحة، و ما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل؛  
و. أخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: عقل المرأة مثل  
عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها. - انتهى. نقلت الباب برمته و اطلت لكي تكون  
الآثار بمرأى، نك و مسمع، و لا تصر ملولا من الاطالة . (٢-٢) كان في  
الأصول « و ما خجل، و هو مصحف، و فيه سقط أيضا، و الصحيح « ما خلاهما،  
او « ما خلا ذلك » . (٣) كما عرفت من الآثار الأخر، و هو المذهب عندنا، في  
الدر المختار: و دية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس و ما دونها، روى  
ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا و مرفوعا - اهـ؛ ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف،  
و في قطع يدها ألفان و خمسمائة، و هذا فيما فيه دية مقدرة، و اما فيما فيه الحكومة  
فقبل كالمقدرة، و قيل: يسوى بينهما - كما في الظهيرية؛ و لا يرد جنين فيه غرة لأنه  
مستثنى، كما يأتي - در منتقى؛ ففي التتارخانية عن شرح الطواريحي: ما ليس له بدل  
مقدر يستوى فيه الرجل و المرأة عند اصحابنا - اهـ رد المختار .

(١) قال في الدر المختار مع رد المختار: ( و في كل اصابع اليد الواحدة نصف دية  
و لو مع الكف لأنه تبع للاصابع، و مع نصف صاعد نصف دية الكف، و حكومة  
عدل لنصف الساعد، و كذا الساق، و في قطع كف و فيها اصبع او اصبعان ) غير  
قيد لأنه اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة يجب  
فيه ارش ذلك المفصل، و يجعل الكف تبعاً له لأن ارش ذلك الفصل مقدر و ما بقي  
شيء من الاصل، و ان قل فلا حكم للتبع؛ ثم اعلم انه اذا قطع الكف و لا اصابع  
فيها قال ابو يوسف: فيها حكومة العدل، و لا يبلغ بها ارش اصبع لأن الاصبع  
الواحدة تتبعها الكف على قول أبي حنيفة فلا تبلغ قيمة التسع قيمة المتبوع - كفاية،  
(عشرها او خمسها) لف و نشر مرتب ( و لا شيء في الكف عند أبي حنيفة ) ==

كتاب الحجّة . طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ولده إذا ادعاه<sup>١</sup>، وأن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ورثته ما كانت في العدة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا هشيم<sup>٢</sup> عن الحجاج بن أرطاة<sup>٣</sup> عن ابن أبي مليكة<sup>٤</sup> عن عبد الله بن الزبير<sup>٥</sup> أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته وهو

= وعندهما ينظر الى ارش الكف و الاصبع فيكون عليه الأكثر ، و يدخل القليل في حدا الكثير - هداية ؛ ( كما لو كان في الكف ثلاث اصابع فانه لا شيء في الكف اجماعا ) بل عليه للأصابع ثلاثة اعشار الدية ( اذ للأكثر حكم الكل ) اى في تبعية الكف للأصابع فكما يتبع الخمسة وهى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب لإلاديه الأصابع الثلاثة ، و لا شيء في الكف لتبعيته لها ، وهذا التعليل فى الحقيقة إنما هو لقولها ، اما عنده فالكف يتبع الأقل ايضا كما مر - اه رد المختار .

(١) اذا ادعاه فيلحق به و يثبت نسبه منه و يرثه فان الرجل عند الموت فى اول منزل الآخرة فلا يكذب ، و اذا لم يدع لا يلحق به .

(٢) هو ابن بشير السلى ، سبق .

(٣) قد سبق ، و لا تلتفت الى قول ابن حزم انه هالك فانه ليس فيه الا التدليس .

(٤) فى الأصول « عن ابى مليكة » سقط لفظ « ابن » من قلم الناسخ ، و قد تقدم فيما قبل من الأبواب ، اسمه عبد الله بن عبيد الله بن ابى مليكة ، من رجال الستة ، مكى ، تابعى ثقة ، كثير الحديث ، قال ابن حبان فى الثقات : رأى ثمانين من الصحابة ، مات سنة ١١٧ او ١٨ وكذا ارضه ابن قانع ؛ يكنى ابا محمد او ابا بكر ، التيمى المكى ، كان قاضيا لابن الزبير و مؤذنا له ، قال هو : ادركت ثلاثين من الصحابة .

(٥) ابن العوام بن خويلد الاسدى ، ابو بكر او ابو خبيب المدنى ، من رجال الستة ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن ابيه وعن جده لأمه ابى بكر وغالته عائشة وعن عثمان و على وسفيان بن ابى زهير الثقفى ، روى عنه اولاده عباد وعامر و ام عمرو =

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

مريض البتة<sup>١</sup> فحاضت حيضتين<sup>٢</sup> ثم مات فورثها منه عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فقال ابن الزبير رضي الله عنهما فلو لا أن عثمان ورثها ما رأينا للطلقة الثلاث ميراثا .

### باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ذلك قبل انقضاء عدتها أو بعد انقضاء عدتها أو يخيرها فتختار نفسها أو يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا : إنها لا ترثه<sup>٣</sup>

== واخوه عروة و ابيه اخيه محمد و هشام وعبد الله ابناء عروة وخلق غيرهم ، حضر وقعة اليرموك و خطبة عمر بالجاية ، و بويع له بالخلافة عقيب موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ او ٦٥ و غلب على الحجاز و العراق و اليمن و مصر و اكثر الشام ، و كانت ولايته تسع سنين ، و قتله الحجاج بن يوسف في ابام عبد الملك بن مروان سنة ٧٣ في قول الاكثرين ، و قيل : سنة ٧٢ . و مناقبه كثيرة جدا . خذله اصحابه فقتل صابرا محتسبا . رضي الله عنه و ارضاه - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) اي طلقها آخر تطليقة بقيت له عليها و قد كانت طلقها قبلها تطليقتين فصارت بذلك البتة اي ثلاثا - كما في موطأ مالك و شرحه للزرقاني . و راجع السنن الكبرى و غيرها لهذا الطلاق حتى لا يتضاد الحديثان في ذنك فانه ورد في رواية « طلقها ثلاثا ، و في رواية « البتة » و في رواية « تطليقة » - فافهم .

(٢) و بقيت حيضة ثم مات في عدتها .

(٣) قوله « لا ترثه » قال في الدر المختار مع رد المختار : ( او اختلعت منه ) قيد به لانه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض فلها الارث لو مات في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا - بحر عن جامع الفصولين ؛ قلت : و مفاد التعليل ان الاجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها و اجازت فعلة ترث ايضا لان اجازتها =



كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

في شيء من ذلك لأنها هي التي أوقعت الفرقة بفعلها<sup>١</sup>، ولو لا فعلها لم يقع الطلاق. وقال أهل المدينة: يرثه في ذلك كله<sup>٢</sup>.

قال محمد: وكيف يرثه في ذلك كله وهي التي سألت ذلك وأوقعت الطلاق برضاها؟ قالوا: لأننا إن أجزنا ذلك لم نأمن أن يضر المريض بامرأته. إذا أكرهها حتى تقتدى، ونرى أنها هي التي أكرهته. قيل لهم: فإن تعلموا

== حصلت بعد البينونة فلم تؤثر فيها بل أثرت في سقوط مهرها فقد ثبت الفرار قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح ان يقال: انها لا ترث، لأن دليل الرضا قائم لأن المعتبر بامه قبل البينونة لا بعدها - فافهم، (او اختارت نفسها ولو يبلوغ وعق وجب وعنه لم ترث لرضاها) افاد انه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق، لا يقال: ان الفرقة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضى فلم تكن بفعلها فصار كما لو ابانت نفسها فأجازة الزوج، لأن فسخ القاضى موقف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها و ذلك رضا، هذا ما ظهر لى، و قوله «لرضاها» اى لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه - بدائع، اهـ.

(١) اى من الاختلاع و اختيار النفس و تطليقها نفسها طلاقا بائنا.

(٢) فى الاختلاع وغيره. قال فى المدونة: قلت: أ رأيت ان اختلعت منه فى مرضه مات فى مرضه ذلك أترثه فى قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: وكذلك ان جعل امرها بيدها او خيرها فطلقت نفسها و هو مريض أترثه فى قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: ولم و هو لم يفر منها انما جعل ذلك لإلها ففرت بنفسها؟ قال: قال مالك: كل طلاق فى مرض فالمبارأة للمرأة اذا مات من ذلك المرض و بسببه كان ذلك لها، قلت: أ رأيت ان اختلعت المريضة من زوجها فى مرضها من جميع ما لها أيجوز هذا فى قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك، قلت: أيرثها، قال: قال مالك: لا يرثها - اهـ.

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

هذا فبأى شيء تستحلون<sup>١</sup> أن تضعوا ذلك منه على الاكراه؟ رأيتم الخلع  
أتجبرونها عليه و تلزمونها المال؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فلعله أكرهها حتى اختلعت  
وافتدت بالمال، فينبغي لكم أن تبطلوا المال و تورثوها<sup>٢</sup> بالظن الذى ظننتم؛  
فان قلتم: نورثها بالظن ولا يبطل المال بالظن، و المال كان أخرى أن يبطل  
بالظن من الميراث، وكيف ادعتهم ذلك على المسلمين من أهل البر والتقوى؟  
أرأيتم لو كان عبد الله بن عمر وأبوهم<sup>٣</sup> عمر بن الخطاب رضى الله عنهما في  
فضلهما وصلاحهما سألت امرأة واحد منهما في مرضه<sup>٤</sup> أن يخالعها  
و أخبرت الشهود أنها هي التى كرهته و سأله بين أيديهم بوجه الله<sup>٥</sup> لما طلقها  
فجعل أمرها إليها و خيرها فكانت هي التى اختارت نفسها لما طلقها<sup>٦</sup>  
أكانت مما يجب عليكم فى الحكم فيما بينكم و بين الله أن تقولوا: لعله أكرهها؛  
فتورثونها<sup>٧</sup> بالظن؟ هذا مما لا ينبغي أن يظن به المرأ المسلم، وليس ينبغي

(١) فى الأصول «تستحلوا» بدون نون الاعراب .

(٢) فى الأصول «و تورثونها» باظهار نون الاعراب .

(٣) فى الأصول «أباه» بالنصب تصحيف .

(٤) فى الأصل «واحدا» و فى الهندية «واحدا فى مرضه» و الصواب ما كتبه .

(٥-٥) كذا فى الأصل ، سقطت هذه العبارة من الهندية .

(٦) وقع الاختلاف بين الأصل و الهندية ، ففيها فى العبارة تقديم و تأخير و تكرار  
و تصحيف و هذه عبارتها انقل لك بعينها «سألت امرأة واحدة فى مرضه لما طلقها  
فجعل أمرها إليها و خيرها فكانت هي التى اختارت نفسها و أخبرت الشهود انها هي  
التى كرهته و سأله بين أيديهم لوجه الله لما طلقها فجعل أمرها إليها و خيرها فكانت  
هي التى اختارت نفسها» ؛ و الصواب ما فى الأصل - ف .

(٧) كذا فى الأصول ، و الأولى الأرجح بدون نون الاعراب - كما لا يخفى .

كتاب الحجة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

أن يقضى في مثل هذا بالظنون؛ وقال الله تعالى في كتابه ﴿إن الظن لا يغنى من الحق شيئا﴾ ولا ينبغي أن يترك يقين بالظن، ولو عمل بالظن في الأشياء ما استقام حكم.

أخبرنا<sup>١</sup> محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: إذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فلا ميراث لها منه.

### باب المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك: إن زوجها لا يرثها لأنه هو الذى طلقها، وينظر إلى ما أعطته وإلى ميراثه منها وإلى ثلث مالها فيعطى الزوج أقل من ذلك كله، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت أعطى الزوج الأقل بما أعطته ومن ثلث مالها<sup>٢</sup>. وقال أهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة فتموت من مرضها ذلك أو يموت هو قبلها: إن خلعا جائز. ثم رجعوا عن ذلك وقالوا: لا يجوز خلعا كما لا يجوز طلاق الرجل وهو مريض.

(١) كذا في الأصل، وسقط قوله «أخبرنا» من الهندية - ف.

(٢) صورته: امرأة مرضت فاختلعت على ألف فانت و تركت أربعة آلاف فيراثه ألفان لعدم الأولاد، وبدل الخلع ألف أقل من ثلث المال فله ألف بدل الخلع، وإن كان البدل ألفين فله الثلث، وإن كان لها ولد فيراثه ألف فهو أقل من البدل والثلث فله ألف، هذا في العدة واما بعدها فلا ميراث له بل الأقل من ثلث الكل والبدل - كذا قيل.

## كتاب الحجة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

وقال محمد: ليس ما قالوا في الأولى ولا في الأخرى<sup>١</sup>، ولكن القول ما قال أبو حنيفة<sup>٢</sup> لسهمة<sup>٣</sup> المرأة على ما أعطته من المال الذي اختلعت به فينظر إلى ثلث مالها وإلى ما اختلعت به وإلى ما كان يرث معها فيعطى الأقل من ذلك ومن المال الذي اختلعت به، ويبطل الفضل إذا ماتت وهي في العدة، وإن انقضت العدة قبل الموت كان له الأقل بما اختلعت به منه ومن ثلث مالها.

قال محمد: وكيف قلتم في قولكم الآخر: إن الخلع باطل؟ قالوا: لأننا نخاف أن تكون إنما اختلعت<sup>٤</sup> لإرادة أن تولى بما<sup>٥</sup> اختلعت به من مالها إلى زوجها. قيل لهم: فقد احتاط أبو حنيفة في ذلك فقال: إن كان<sup>٦</sup> ما أعطته أكثر من ميراثه حط إلى ميراثه إلى أن يكون ثلثها أقل من ذلك

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «قال محمد: ما قالوا ينافي الأول»، والمعنى على ما في الهندية لا يصح قولهم في المسألة الأولى التي رجعوا عنها، وكذا لا يصح قولهم في الثانية التي رجعوا إليها.

(٢) كذا في الأصل باللام والسين المهملة، وفي الهندية «يسهم»، ولعل معناه «يقسم» ولم أفهم المراد منه فتأمل فيه.

(٣-٣) كذا في الهندية، والولوج الدخول، والإيلاج الإدخال؛ وفي الأصل «أرادت أن تعالج بما» وعندى ما في الهندية صحيح، أي أرادت المرأة أن تدخل الضرر بالخلع على ميراث الزوج، كما كان البدل ألفا والميراث ألفين - فافهم.

(٤) أي أن كان بدل الخلع أكثر من ميراث الزوج، يعني سهمه حط إلى ميراثه، أي ينقص سهم الزوج إلى أن يبقى ويصير ثلث جميع المال أقل من ذلك السهم المنقوص فيحط المال المتروك إلى ثلث التركة، أي ينقص من التركة ثلثان فيبقى الثلث وهو أقل من سهم الزوج فيعطى له ذلك الأقل.

## كتاب الحجة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

فيحط إلى ثلثها : و يلزم الزوج الضرر في ذلك لأنه صحيح ، وإن كان ما اختلعت به أقل من ميراثه منها وهو ثلث مالها أعطى ما اختلعت به منه لأننا نلزمه الضرر في ذلك لأنه صحيح وقد رضى بذلك ويتممها<sup>١</sup> للمريض فيبطل الفرض ، ولا يبطل الطلاق ؛ رأيتم لو اختلعت منه بعشرة دراهم وهو لم يطلقها ورثها ألف درهم أى شيء أولجت إليه<sup>٢</sup> شيئاً<sup>٣</sup> ؛ ولكنها نظرت

(١) كذا في الأصل ؛ وفي الهندية « يتمها » ؛ يعنى ان كان الزوج مريضا فاختلعت المرأة يعطى البدل تماما و يبطل فرضها وهو ميراثها لأنها هي التي اختلعت و اختارت ذلك برضاها ، و لا يبطل الطلاق سواء كانت هي المريضة او زوجها لأن الطلاق من الأمور التي لا تبطل اذا وجدت و تحققت ، و ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة او العتاق .

(٢) أى أى شيء ادخلت إليه ، و المعنى : بأى شيء اجبرت المرأة الزوج لا لأنه هو الذى بيده عقدة النكاح و انه اختار ذلك برضاها فعليه ضررها و إليه نفعها - كذا قيل .  
(٣) كذا في الاصول « شيئاً » لعله زائد زاده الناسخ سهواً ، و لا حاجة إليه فان المراد تام بدونه - كما لا يخفى .

### مناسبة للباب

قال الامام محمد في الموطأ باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما اعطاها او اقل : اخبرنا مالك اخبرنا نافع ان مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكره ابن عمر ؛ قال محمد : ما اختلعت به المرأة من زوجها فهو جائز في القضاء ، و ما نحب له ان يأخذ اكثر مما اعطاها و ان جاء النشوز من قبلها ، فأما اذا جاء النشوز من قبله لم نحب له ان يأخذ منها قليلا ولا كثيرا . و إن اخذه فهو جائز في القضاء وهو مكروه له فيما بينه و بين الله تعالى ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى . الظاهر من الآثار انها اعطت كل ما كان في ملكها ، و الظاهر انه كان اكثر مما اخذته =

لورثتها فأخرجته من ميراثهم . قالوا : فما تقولون إن اختلعت منه بألف درهم وهي ثلث مالها . وميراثه الربع أقل من ذلك وقد ماتت في العدة ؟ قيل لهم ، إذا نخطه إلى ميراثه منها فنعطيه من الألف التي اختلعت بها مقدار ميراثه وترد الفضل على ورثتها ، فقد ذهب التولج<sup>١</sup> في هذا الموضع<sup>٢</sup> .

== من زوجها ولما لم ينكر عليها ابن عمر دل على جوازه ؛ وما يستدل عليه قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ فانه يدل باطلاقه على جواز الاقتداء مطلقا ؛ فان قلت : قوله تعالى ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا ﴾ يدل على عدم جواز اخذ شيء مما اعطاها ولو قليلا ، ومن ثم ذهب بعض العلماء الى عدم جواز الخلع ؛ قلت : هو محمول على الأخذ جبرا بغير رضاها - اهـ ؛ قوله « وإن كان النشوز » أى الخلاف والنزاع من قبل الزوجة ، وهذا رواية الأصل ، وفي الجامع الصغير : ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ ووجه ما في الأصل ما روى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من عطاء قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال : أتردين عليه حديقته التي اصدقك ؟ قالت : نعم وزيادة ، قال : اما الزيادة فلا ؛ واخرج الدارقطني عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يأخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها - كذا في شرح القارى .

- (١) كذا في الأصول بالتأنيث والصواب « نرد » بالنون على صيغة التكلم .
- (٢) كذا في الهندية وهو الصحيح ، وفي الأصل « التولج » ؛ أى التولج الذى علتم به مذهبكم - كذا قيل .

(٣) في الدر المختار : ( خلع المريضة ) أى مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل اتراضيهما ، كما لو وهبه شيئا ثم برئت من مرضها ، وان ماتت في العدة ( يعتبر من الثلث لأنه تبرع ) لما تقرر ان البضع غير متقوم عند الخروج فما بذلته ==

كتاب الحجة يحلف بالبتة إذا قدم فلان في مرضه ج - ٤

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة إذا قدم فلان

فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان وهو مريض

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يطلق امرأته فيقول «هي طالق ثلاثا البتة»<sup>١</sup> إذا قدم فلان، فيقول الزوج هذا القول وهو صحيح ويقدم فلان وهو مريض: إن الطلاق يقع على امرأته، ولا تراث لأن الطلاق خرج منه وهو صحيح غير فار، فإذا وقع وهو مريض لم تراث.

== من بدل الخلع تبرع لا يصح لوارث، وينفذ للإجنبي من الثلث لكنه يعطى الأقل دفعا لثمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه (فله الأقل من ارثه و بدل الخلع ان خرج من الثلث و الا فالأقل من ارثه، و الثلث ان ماتت في العدة) يانه لو كان ارثه منها خمسين و بدل الخلع ستين و الثلث مائة فقد خرج الارث و البدل من الثلث فله الأقل و هو خمسون، و ان كان الثلث اربعين فله الأقل منه و من الارث و هو اربعون، و الحاصل ان له الأقل من ميراثه و من بدل الخلع و من الثلث - اه رد المختار. (و لو بعدها او قبل الدخول فله البدل ان خرج من الثلث) افاد انه لا ينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة او قبل الدخول لحصول البتة فينظر الى البدل و الثلث فيعطى الأقل، لكن افاد في التاترخانية انه لو قبل الدخول و الخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها و النصف الآخر وصية لغير الوارث، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف - اه؛ و قد ذكر عبارة جامع الفصولين بتمامها في البحر عند قول صاحب الكنز و ازماها المال فراجعه.

١: تكيد لقوله «ثلاثا»؛ وعند المالكية لفظ «البتة» بمعنى الثلاث - كما هو يعلم من الموطأ و شرح الزرقاني.

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان فيقدم في مرضه ج - ٤

وقال أهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة على شيء وهو صحيح فيحدث في مرضه الذي يموت فيها: ترثه، وهو بمنزلة من طلق وهو مريض.<sup>١</sup>

وقال محمد: وكيف يكون هذا فأرأى من الميراث وقد تكلم بالطلاق وخرج منه وصار لا يقدر على رده وصار الطلاق يقع بغير فعل يحدث (١) وقد سبق أن المريض اذا طلق امرأته بائناً ومات في العدة ترثه لأنه فار من وصول الميراث إليها فيلزمه ما فر منه . في المدونة: قلت: أرأيت أن اختلعت المرأة بمالها من زوجها والزوج مريض أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز ولها الميراث أن مات ولا ميراث له منها أن ماتت هي، قلت: لم؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار، وإن ماتت المرأة لم يرثها الزوج، وإن مات الزوج ورثته المرأة فكذلك كان ذلك في الصلح أيضاً، وما اختلعت به منه فهو له وهو مال من ماله لا ترجع بشيء منه؛ ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها أن تختلع من زوجها وهي مريضة؟ قال: لا يجوز خلعهما، ولو جاز ذلك لم يرل امرأة توصى لزوجها حين تستيقن بالموت إلا فعلت؛ قال ابن نافع: إن الطلاق يمضي عليه ولا يجوز له ذلك إلا قدر ميراثه مثل ما فسر ابن القاسم؛ قال: وقال مالك: ويكون المال موقوفاً حتى يصح أو يموت؛ قلت: أرأيت أن يجعل امرأها يدها في مرضه فاختارت نفسها فماتت أيرثها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يرثها، قلت: فإن مات هو أترثه؟ قال: قال مالك: كل طلاق كان في المرض بأى وجه ما كان فإن الزوج لا يرث فيه امرأته أن ماتت، وهي ترثه أن ماتت، قال مالك: لأن الطلاق جاء من قبله؛ قلت: فإذا خالعهما برضاها لم يجعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: وإذا جعل امرأها يدها فاختارت نفسها فلها الميراث، قلت: لم؟ قال: لأن مالكا قال: الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: إذا طلق الرجل امرأته في مرضه لم يرثها.



كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان في مرضه ج - ٤

منه ١ قالوا : أجزنا ٢ هذا للناس ، لحلف ٣ الرجل بطلاق امرأته ثم ٤ أخرجه حث ٥ عند موته ليخرج من ميراثه . قيل : إذا كان الحث إليه فالقول كما قلتم ، فان قال « هي طالق البتة إن كلمت فلانا أو ضربت فلانا أو دخلت دار فلان ، فكانت اليمين إنما تقع في المرض بفعله ، وترثه إن مات وهي في العدة ، وكان ذلك بمنزلة رجل طلق امرأته في مرضه ؛ أرايتم رجلا قال امرأته ٥ طالق ثلاثا البتة إن كلم فلانا ٦ أو دخل فلان دار فلان ٧ ،

(١) قال بعض العلماء : تفصيله اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فهي على اربعة اوجه : اما علق بجميع الوقت ، او بفعل الأجنبي ، او بفعل نفسه ، او بفعلها ؛ ففي الأولين لم ترث ، وفي الثالث ترث ، وفي الرابع ان كان لها من الفعل بد لم ترث ، وان لم يكن لها بد منه ترث عند محمد لا عند أبي حنيفة - انتهى . وان شئت التفصيل في هذا الباب فراجع الى شرحي لكتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله تعالى فان فيه بسطا بسيطا لا تجد في غيره من الكتاب .

(٢) كذا في الأصل من الاجازة ، وفي الهندية « اخبرنا » من الاخبار ؛ قيل معناه : اى نعلم من افعالهم واقوالهم يريدون بذلك اتلاف حق المرأة في الميراث .  
(٣) كذا في الأصل « لحلف » باللام ، وفي الهندية « يحلف » بصيغة المضارع الغائب ، تأمل فيه ، وما في الهندية عندي صحيح .

(٤ - ٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أخرجه يحث » وهو المفعول عليه عندي - كما لا يخفى ؛ ومعنى « أخرجه » فعله اى فعل الزوج ذلك الشيء ليقع الطلاق عليها  
(٥) كذا في الهندية وهو الراجع ، وفي الأصل « لامرأته » .

(٦) كذا في الأصل « فلانا » بالنصب ، وفي الهندية « فلان » بالرفع .

(٧) قوله « او دخل فلان دار فلان » كذا في الأصل ، وفي الهندية « او دخل دارى فلان » وهو الراجع .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج - ٤

فقال الزوج هذا القول وهو صحيح وفعل ذلك المحلوف عليه في مرض الزوج أثرته المرأة ولم يحدث الزوج في مرضه فعلا تكون<sup>١</sup> به مطلقا؟ فهذا الذي يخالفكم<sup>٢</sup> فيه ولازها ترثه، فأما ما وقع به من الطلاق من فعل الزوج في مرضه فذلك بمنزلة طلاقه إياها في مرضه .

باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل بها وهي حائض ثم يطلقها<sup>٣</sup> إنها تحل للاول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل طلق امرأته فأبانها

(١) كذا في الأصول «تكون» بالتاء الفوقانية مؤثتا، وعلى صحة ذلك لا بد ان يكون قوله «مطلقا» «مطلقة» بالتأنيث - كما لا يخفى - وعلى تقدير صحة التذكير لا بد ان يكون قوله «يكون» بالتذكير - تأمل .

(٢) كذا في الأصول بالغيبة، ولعل الصواب «تخالفكم» بالتكلم - كما يقتضيه السياق، يؤيده قوله «ولازها» بالتكلم - تأمل .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «طلقها» والراجع ما في الأصل . وكذا الحكم عندنا في النفاس والاحرام، اعنى اذا دخل بها وهي نفساء او محرمة بالعمرة او الحج فدخل بها ثم طلقها انها تحل للاول . قال في الدر المختار: ولو في حيض او نفاس واحرام وان كان حراما وان لم ينزل لأن الشرط الذوق لا الشبع - قلت: وفي المجتبى: الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا - اهـ . وقال العلامة السيد ابن عابدين تحت قوله «حتى يطأ غيره»: اى حقيقة او حكما، كما لو تزوجت بمحبوب فخلت منه - كما سيأتى، وشمل لو وطأها حائضا او محرمة، وشمل ما لو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بأخر ودخل بها تحل للكل - بجر، ولا بد من كون الوطى بالنكاح بعد مضي عدة الاول لو مدخولا بها وسكت عنه لظهوره - اهـ .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فبطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل الاول ج .

ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء العدة<sup>١</sup> فدخل<sup>٢</sup> بها وهي حائض ثم طلقها :  
إنها تحل لزوجها الاول لأنها<sup>٣</sup> قد مسها وهي زوجته . وقال أهل المدينة

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « عدتها » بالاضافة الى ضمير المرأة . ذكر بعض  
الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار  
آلته ، ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ، ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وانه  
لا عدة عليها اما لو بلغ عشرا لزمت العدة عند الحنبلي ، او يطلقها ، وفيه اذا رأى في  
ذلك المصلحة ، ويحكم به مالكي و بعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الاول ، ويحكم  
شافعي بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل  
للاول - اه . قلت : ومن شروطه ان لا يأخذ على الحكم مالا ، وفي قوله . . .  
به مالكي « مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك وكأنه قول آخر - اه  
رد المختار . قلت : وانت تعلم ان في هذه الحيلة تلفيق بين المذاهب وهو حرام ، كما حقق  
في محله ، وراجع له عقود رسم المفتي للسيد ابن عابدين فانه اوضحها بما لا مزيد عليه .  
(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ثم دخل » ؛ والدخول شرط للنحل . قال العلامة  
السيد ابن عابدين : ثم اعلم ان اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفي مجرد العقد ،  
قال القهستاني : وفي الكشف وغيره من كتب الأصول ان العلماء غير سعيد بن المسيب  
اتفقوا على اشتراط الدخول ، وفي الزاهدي انه ثابت باجماع الأمة ، وفي المنية ان  
سعيدا رجح عنه الى قول الجمهور فن عمل به يسود وجهه ويبعد ، ومن اقي به يعزى ،  
وما نسب الى الصدر الشهيد فليس له اثر في مصنفاته بل فيها تقيضه ، وذكر في الخلاصة  
عنه ان من اقي به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فانه مخالف لاجماع  
ولا ينفذ قضاء القاضي به - اه .

(٣) قوله « لأنها » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « لانه » بالتذكير وهو يناسب  
والضمير راجع الى الزوج . والمس بمعنى الدخول ، اى دخل بها وهي زوجته ،

كتاب الحجة يطلقها ثلاثاً فيطأها زوج آخر حائضاً فيطلقها تحل للاول ج - ٤

لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها وهي حائض .

قال محمد : رأيتم هذا الوطأ يوجب العدة<sup>١</sup> والصداق كاملاً؟ قالوا : نعم . قيل لهم : كيف أوجب هذا ولم يوجب أن يحلها لزوجها الاول؟ رأيتم رجلاً ظاهر من امرأته قبل أن يمسه أينبغي له أن يمسه حتى يكفر؟ قالوا : لا . قيل لهم : فان جامعها ثم طلقها فانقضت عدتها أتحل لزوجها الاول الذي كان أبست طلاقها؟ فان قلتم : إن ذلك لا يحلها لزوجها الاول ، فهذا بما لا ينبغي أن يشكك<sup>٢</sup> على العلماء ، وإن قلتم : إن ذلك يحلها لزوجها الاول ؛ فقد تركتم قولكم<sup>٣</sup> رأيتم إن وطأها زوجها الآخر وهي محرمة أو وطأها وهو محرم ثم طلقها وانقضت عدتها أيحلها ذلك لزوجها الاول ؟ رأيتم إن جامعها في شهر رمضان فسكت يجامعها كذلك حتى حملت منه ثم ولدت ثم طلقها أيحل لزوجها الاول إذا انقضت عدتها؟ رأيتم رجلاً زنت امرأته قبل أن يدخل بها أستم تقولون : لا يدخل بها حتى يستبرئها

== وفيه اشارة الى ان ملك اليمين لا يحلها اى لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلاثاً وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجه فيدخل بها الزوج ثم يطلقها - كما في الفتح ، لاشتراط الزوج في قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ فانه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى ﴿ فلا تحل له ﴾ فاذا طلق زوجته الامة ثنتين ثم بعد العدة وطأها مولاها لا يحلها للاول لان المولى ليس بزوجة - اه رد المحتار .

(١) وهو في معنى الاستفهام ، كما يقتضى المقام .

(٢) كذا في الاصل ، وفي الهندية « قل ان يكفر » .

(٣) اى لا ينبغي على العلماء حكمه بأنها محللة للزوج الاول مع انها حرام ، فالفارق بين الوطئ في الحيض وبين الوطئ بالمظاهرة قبل السكفارة ؟ كذا قيل .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

بثلاث حيض؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فلو جامعها قبل أن يستبرئها وحملت منه ثم طلقها أيجلها هذا الجماع لزوج كان قبله؟ ينبغي في قولكم أن لا يجلها شيء من هذا الجماع لزوجها الأول .

باب نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجاً غيره فيدخل بها ويجامعها<sup>١</sup> ثم يطلقها فتتقضى عدتها : إنها تحل لزوجها الأول إذا كان النكاح الثاني صحيحاً<sup>٢</sup> وإن كانت تزوجت عبداً باذن مولاه ، وإن كانت تزوجت صغيراً يجامع<sup>٣</sup> فجامعها

(١) و الحال انه يحل لزوجها الأول .

(٢) تأكيد لمعنى الدخول حقيقة و التيقن بدخول . قال في الدر المختار : و الشرط التيقن بوقوع الوطئ في المحل المتيقن به - اهـ . وهو محل غيبوبة الحشفة من القبل - رد المختار .  
(٣) خرج به الفاسد و الموقوف ، لأن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لأنه المعهود شرعاً ، بخلاف الفاسد الموقوف ، و الا فقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سبياً في الحال و يتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد - اهـ رد المختار .

(٤) لعل الواو وصلية . قال في الدر المختار : فلو نكحها عبد بلا اذن سيده و وطأها قبل الاجازة لا يجلها حتى يطأها بعدها .

(٥) في الدر المختار : و لا ينكح مطلقة من نكاح صحيح ، نأخذ بها اى بالثلاث لو حرة و ثنتين لو امة و لو قبل الدخول ، و ما في المشكلات باطل او مؤول كما مر حتى يطأها غيره و لو الغير مراهما يجامع مثله ، و قدر شيخ الاسلام بعشر سنين - اهـ ؛ قوله « يجامع مثله » تفسير للراهم ذكره في الجامع ، و قيل : هو الذى تحرك آله و يشتهى النساء - كذا في الفتح ، و لا يخفى انه لا تنافي بين القولين - نهر ، و الاولى =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثم أدرك<sup>١</sup> فلم يجامعها حتى فارقتها و انقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الأول؛ وكذلك كل جماع كان من زوجها الآخر إذا كان النكاح صحيحا<sup>٢</sup> وإن لم تكن المجامعة<sup>٣</sup> محصنة ولم يكن يجامعها محصنا . وقال أهل المدينة : من طلق امرأته فأبته لا تحل له إلا بعد زوج غيره : إنها لا تحل إلا بعد نكاح

= ان يكون حرا بالغاً فان الانزال شرط عند مالك - كما في الخلاصة ، فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلبيذ لأبي حنيفة - اه رد المختار . ولى في الأخير قلق ، و البحث فيه طويل ، و ان مالوا الى بعض اقواله ضرورة كما في دياجعة المصنفى صرح به القهستاني وغيره ، و نقل نحوه القتال في حاشيته عن ابي الليث انه ذكره في كتابه تأسيس النظائر . (١) اى بلغ وصار بالغاً ، وهذا القيد لصحة ايقاع الطلاق . قال فى رد المختار : و لا بد ان يهلكها بعد البلوغ لأن طلاقه ( اى المراهق و الصغير ) غير واقع ( بالنص ) - در متقى عن التارخانية .

(٢) احتراز عن الفاسد ، كما اشارت إليه قبيله ، و هو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لا حكم له قبل الوطئ ، و بعده يجب مهر المثل ، و الطلاق فيه لا ينقص عددها لأنه متاركة ، فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء و له تزوجها بلا محل ، و الموقوف من اقسام الفاسد ؛ و فى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط : اذا تزوج العبد او المكاتب او المدبر او ابن ام الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقض من عدد الطلاق ، فان اجاز المولى النكاح بعده لا تعمل اجازته ، و ان اذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم افرق بينهما - اه .

(٣) يعنى ان احسان احد الزوجين ليس بشرط فى التحليل فان المراهق و الذى يجامع مثله اذا وطأها صح وطؤه ، و هو ليس بمحصن لعدم بلوغه فعلم ان الاحسان ليس بشرط - فافهم . و يدخل فى الحكم خصى و هو من قطعت خصيتاه و انما جاز =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

جائز 'ومسيس نكاح احسان' ليس فيه شبهة<sup>٢</sup>، لو أن رجلا مسلما تزوج نصرانية فدخل بها ثم طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم تزوجت نصرانيا فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها لم تحل لزوجها الاول المسلم أن يراجعها

== تحليله لوجود الآلة - قاله الطحطاوى، و مجنون فان وطأه يحلها لزوجها الاول، وكذا محبوب وهو الذى لم يبق له شيء يولجه في محل الحثان لكن شرط تحليله ان تحليل منه لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب؛ وفي فتح القدير: فلا بسحقه حتى تحليل؛ ثم قال: وفي التجريد: لو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت و ولدت حلت للأول عند ابى يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله - اه؛ وبه جزم في الخانية وغيرها، ونقله الزيلعي عن الغاية، وقال: خلافا لزفر، ومثله في البدائع، والأوجه قول محمد وزفر، ولا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفراش وان لم يوجد وطؤ حقيقة، والتحليل يعتمد الوطأ لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف الاجماع، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج شرقي بمصرية جاءت بولد لسته اشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطأ، وما ذاك الا لكون النسب يحتمل لاثباته بما امكن ولو توهمنا عملا بنص «الولد للفراش» واقامة العقد مقام الوطأ كالحلوة الموجبة للعدة، واما التحليل فقد شدد الشرع في نبوه و... لا غاظة الزوج عومل بما ينبغي حين عمل البعض ما يباح، فلذا اشترطوا فيه الوطأ الموجب للفصل بين المصاهرة بلا حائل في محل المتيقن احترازا عن المفوضة والصغيرة من بالغ او مراقق فادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا يملك يمين - رد المحتار - فاحفظ، ويدخل فيه ذى لدمية لو كان التحليل لأجل زوجها المسلم - كما في البحر .

(١-١) كذا في الأصل، وفي الهندية «من نكاح احسان» لم يذكر فيها لفظ «مسيس» .

(٢) راجع الى ابواب الاحسان من المدونة .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقه ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لأنها لا تكون محصنة بنكاح النصراني ولا يكون محصنا<sup>١</sup>.

وقال محمد: كيف صار الزوج لا يحل له<sup>٢</sup> حتى يطأها زوج تكون بوطئه إياها محصنة أو يكون بوطئه إياها محصنا؟ قالوا: لا يحل له<sup>٣</sup> إلا جماع

(١) في المدونة: قلت: هل تحصن الأمة واليهودية والنصرانية الحر في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان نكاحهن صحيحا، قلت: فإن كان النكاح فاسدا أيبكونان به محصنين إذا كانا حرين مسلمين أو حر مسلم على نصرانية أو أمة والنكاح فاسد؟ قال: لا يحصن هذا النكاح وإنما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه، قلت: أرايت المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تزني قبل أن تسلم وهي تحت زوج فيجامعها من بعد الاسلام؟ قال: فإن جامعها من بعد الاسلام احصنها والا لم يحصنها، قال مالك: وكذلك الأمة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه وهي في رقها، وإنما يحصنها إذا جامعها بعد ما عتقت - اهـ.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «لا يحل به»، والصحيح عندي ما في الأصل.

(٣) قيل: المفعول محذوف، إنما المرأة لا تحل للرجل - اهـ، يعني هذا الجماع لا يحلها له، وما فسر به بحرف التفسير لا يوجب كون المرأة مفعولا بها - كما لا يخفى - وراجع باب الاحلال من المدونة ص ٢٠٨ - ٢١٠: قلت: أرايت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطأها الثاني فطلقها أيضا أو مات عنها أتحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا بوطئ هذا الثاني وإنما وطأها قبل أن تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك، قلت: أرايت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ؟ وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك في الاحصان؛ قال ابن القاسم: وقال لي مالك في نكاح العبد: وكل نكاح كان حراما يفسخ ولا يترك عليه اهله، مثل المرأة تزوج نفسها =



كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

إحصان . قيل لهم : أرايتم أمة تزوجت عبداً بأذن المولين<sup>١</sup> فدخل بها ثم

= والامة تزوج نفسها والرجل يتزوج اخته من الرضاغة او من ذوات المحارم وهو لا يعلم او يتزوج اخت امرأته وهو لا يعلم فيدخل بها او عمتها او خالتها او ما اشبه ذلك فانه لا يحلها بذلك الوطى لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثا ، ولا يكون ذلك الوطى ولا ذلك النكاح احصانا ، وهو رأيي ؛ قلت : أرايت كل نكاح يكون للاولياء ان شاؤوا اثبتوه وان شاؤوا ردوه الى المرأة ان شاءت رضيت وان شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تزوج الرجل وهو عبد لا تعلم به والرجل يتزوج المرأة وهي جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطأها فاختارت المرأة فراق العبد واختار الرجل فراق هذه المرأة أيكون هذا النكاح والوطى مما يحلها لزوج كان قبله ؟ قال : قال لي مالك في المرأة تنكح الرجل وهو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعد ما وطأها فاختارت فراقه : ان ذلك الوطى لا يحلها لزوج كان قبله ، فكذلك مسائلك كلها ، قلت : وهل تكون بذلك الوطى محصنة هذه المرأة ؟ قال : لا تكون محصنة به في رأيي ، وقد اخبرتك ان مالكا كان يقول : لا تكون محصنة الا بالنكاح الذي ليس الى احد فسخره ؛ فهذا يجزيك لأن مالكا قال : لو تزوج الرجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطأها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الاول ، قال ابن القاسم : ولا تكون بمثل هذا محصنة ، وكذلك الذي تزوج المرأة في رمضان فيطؤها نهارا او يتزوجها وهي محرمة او هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين ، وكذلك كل وطى نهى الله ، مثل وطى المتكفة وغير ذلك - اه .

(١) ثنية مولى المرأة المملوكة ومولى العبد المملوك . قلت : أرايت ان تزوجها عبد بعد ما طلقها زوجها البتة بغير امر سيده فوطأها ثم طلقها أيحلها وطى هذا العبد لزوجها الاول ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها الاول الا ان يجيز السيد نكاحه ثم يوطأها بعد ما اجاز السيد نكاحه او يكون السيد كان امره بالنكاح فنكح =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقه ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

طلقها اثنتين ثم انقضت عدتها فزوجها مولاها عبداً آخر باذن مولاه فدخل بها ثم طلقها أ تكون محصنة بدخول هذا الرجل بها ويكون محصناً بدخوله بها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فينبغي لكم أن تزعموا أنها لا تحل لزوجها الأول بهذا الجماع<sup>١</sup> وكذلك<sup>٢</sup> لو تزوجها غلام لم يبلغ<sup>٣</sup> زوجته أبوه فدخل بها فجاءها ثم كبر فلم يصبها بعد الكبر حتى طلقها فانقضت عدتها إنها لا تحل للأول<sup>٤</sup> لأنها لا تكون محصنة بهذا الجماع ولا يكون محصناً بها<sup>٥</sup> رأيتم الحرَّ المسلم إذا تزوج الأمة النصرانية أو اليهودية فسها وقد كان

= ثم وطأ فذهه يحلها نكاح العبد ووطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة ، قال مالك :  
و اما اذا تزوج بغير اذن سيده فوطأ فان وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله  
طلقها البتة - المدونة .

(١) لأنه ليس بنكاح محصن في زعمكم .

(٢) أى وكذلك الحكم . قال في المدونة : قلت : أ رأيت لو ان صبياً تزوج امرأة بأذن أبيه قد كان زوجها طلقها قبل ذلك البتة فدخّل بها هذا الصبي فجاءها و مثله يجامع الا انه لم يحتلم فأت عنها هذا الصبي أ يحلها جماعة اياها زوجها الذى كان طلقها البتة في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك زوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطئ<sup>٦</sup> ، وإنما الوطؤ ما يجب فيه الحدود .

(٣) أى كان مراهما يجامع مثله ، لكن تقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه و اولاد هذا الصبي و بين هذه المرأة - كما في المدونة .

(٤) كما عرفت من المدونة ، قال فيها : قلت : فهل يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله اذا جاءها ؟ قال : قال مالك : لا يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله اذا جاءها لأن وطأ الصبي ليس بوطئ<sup>٧</sup> ، ولأن مالكا قال لى ايضاً : لو ان كبيرة زنت بصبي لم يكن عليها الحد ، ولا يكون وطؤه احصاناً و إنما يحصن من الوطئ<sup>٨</sup> ما يجب فيه الحد - اه .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لها زوج قبله فطلقها ثلاثا ثم إن هذا الزوج الثاني مسها ثم فارقتها فانقضت عدتها أتحل للأول؟ قالوا: نعم<sup>١</sup>، لأن الرجل يكون لها محصنا فهذا جماع إحسان<sup>٢</sup>، وإنما نقول هذا<sup>٣</sup> إذا كان ليس بجماع إحسان<sup>٤</sup>. قيل لهم: رأيتم صبية تزوجها رجل زوجها أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا وزوجه

(١) في المدونة: قلت لابن القاسم: رأيتم لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم اسلم يثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: يثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا اسلم يثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول؟ قال نعم لأنه كان نكاحا في الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذي طلقها البتة وهو أن اسلم وهي نصرانية ثبت على نكاحه الذي كان في الشرك وإن أسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذي كان في الشرك، وبهذا مضت السنة؛ قلت: رأيتم أن اسلم وهي نصرانية فوطأها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد إسلامه إن هو مات عنها أو طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟ قال: نعم؛ قال: وسمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها: إن ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين؛ قلت: ولم وهم يثبتون على هذا النكاح إن أسلوا؟ قال: قال مالك: هو نكاح إن أسلوا - اهـ.

(٢) كذا في الهندية بالاضافة وهو عندى صحيح، وفي الأصل «بهذا الجماع إحسان».

(٣) إشارة الى عدم حلها لزوجها الأول.

(٤) من قوله «وإنما نقول» الى قوله «إحسان» ساقط من الأصل، وزيد من الهندية - ف.

كتاب الحجّة نكاح الإحصان في المطلقة ثلاثاً وما يحل الدخول بها ج - ٤

أبوها وطلقها ثلاثاً ثم تزوجت رجلاً آخر مسلماً فجامعها ولم تبلغ ثم طلقها فانقضت عدتها أيحل لزوجها الأول أن يتزوجها؟ قالوا: نعم، لأن الزوج الثاني جامع إحصان لأن الرجل محصن بجماعها إياها وإن لم تكن هي محصنة بجماعه<sup>١</sup>. قيل لهم: فإن كان صبي<sup>٢</sup> زوجها<sup>٣</sup> إياها أبوه وهي امرأة كبيرة ومثله يجامع فجامعها وقد كان لها زوج قبله فطلقها ثلاثاً أ تكون محصنة بجماع زوجها الثاني؟ قالوا: لا، لأن هذا ليس بجماع إحصان<sup>٤</sup> قيل لهم: فكيف قلتم إن جامع الإحصان يحلها وجماع غير الإحصان

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثاً ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطأها الثاني فطلقها أيضاً ومات عنها أتحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً بوطئ<sup>٥</sup> هذا الثاني وإنما وطأها قبل أن تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك، قلت: أ رأيت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ<sup>٦</sup> وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثاً في قول مالك؟ قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك في الإحصان - اهـ .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب؛ وفي الهندية «صبياً» بالنصب .

(٣) كذا في الأصول بالتأنيث، والصحيح عندي «زوجه» بضمير المذكر الراجع إلى الصبي .

(٤) قلت: أ رأيت لو أن صبياً تزوج امرأة باذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها ومثله يجامع إلا أنه لم يحتلم فأتى بها هذا الصبي أيحلها جماعه إياها لزوجها الذي كان طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطئ<sup>٧</sup>، وإنما الوطئ ما يجب فيه الحدود، قلت: أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه وأولاد هذا الصبي وبين هذه المرأة؟ قال: نعم بالمعقدة تقع الحرمة في قول مالك قبل الجماع - اهـ المدونة .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لا يحلها؟ هل سمعتم في هذا بأثر؟ إنما جاءت الآثار مرسلات<sup>٢</sup> ليس فيها  
جماع إحسان ولا غيره .

إنما سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم<sup>٣</sup> عن من طلق امرأته

(١) أي لم يرد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن أصحابه يفرق بين جماع  
الاحسان وبين جماع غير الاحسان فكيف فرقت بينهما من غير دليل .

(٢) أي مطلقة من غير قيد جماع الاحسان وغيره فبأي شيء قيدتموها .

(٣) قال الامام محمد في الموطأ: أخبرنا مالك أخبرنا المسور بن رفاعه القرظي عن الزبير  
ابن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعه بن سمвал طلق امرأته تيمعة بنت وهب على عهد  
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع  
أن يمسه ففارقها ولم يمسه فأراد رفاعه أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي  
طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن تزويجها وقال « لا تحل  
لك حتى تذوق العسيلة » قال محمد : وبهذا تأخذ ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من  
فقهائنا ، لأن الثاني لم يجامعها فلا يحل أن ترجع الى الأول حتى يجامعها الثاني - انتهى .  
وحديث رفاعه أخرجه البخاري في صحيحه في باب من أجاز طلاق الثلاث من حديث  
عائشة : حدثنا سعيد بن عفير قال حدثني الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال أخبرني  
عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته أن امرأة رفاعه القرظي جاءت الى رسول الله  
صلى الله عليه وآله وسلم - الحديث ؛ قال الزرقاني في شرح الموطأ : وهذا الحديث في الصحيحين  
من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بنحوه - اهـ . وفي التعليق الممجّد : وقد  
روى هذا الحديث الذي فيه قصة العسيلة البخاري ومسلم والنسائي وابن جرير والبيهقي  
والشافعي وابن سعد والبخاري والطبراني وأبو داود وغيرهم بألفاظ متقاربة بسطها  
السيوطي في الدر المنثور - اهـ . وبه قال جمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم ، بل  
قل : لم يخالف الا سعيد بن المسيب ، والأحاديث الواردة في اشتراطه حجة عليه . =

## كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثم اعلم ان حديث رفاعة صريح في ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واقع، ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، وهو مذهب جماهير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين، وهو مروى بأسانيد صحيحة لا كلام فيها عن عمر و عثمان وعلى و ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس و عبد الله بن عمرو بن العاص و المغيرة بن شعبة و عبد الرحمن بن عوف و عمران بن حصين و انس و ابي موسى الاشعري و عائشة و الحسن بن علي بن ابي طالب و ابي هريرة و ابن الزبير وغيرهم رضى الله عنهم اجمعين، وقد نقل الاجماع على ذلك الحافظ ابن حجر في فتح الباري و الحافظ ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار وقال: لا يقول خلافة الا اهل البدع والضلال، و الباجي في المنتقى و الحافظ ابن رجب الحنبلي في بيان مشكل الاحاديث الواردة و جمال الدين بن عبد الهادي الحنبلي في السير الحاث ( يريد الحديث ) و المحقق ابن الهمام في فتح القدير و مجد الدين ابن تيمية في منتقى الاخبار و ابن التين و الخطابي وغيرهم، راجع كتاب «الاشفاق في احكام الطلاق» للعلامة الزاهد الكوثري فانه اجاد فيه و افاد، فاذا بعد الحق الا الضلال . و حديث ابن عباس الذي رواه مسلم في صحيحه قد رده الامام احمد، كما بسطه الحافظ ابن رجب الحنبلي، و رد في ذلك على ابن القيم و ابن تيمية ردا بليغا فراجعهم ان تيسرت به، و انى فصلت المقام « في اقامة القيامة على صاحب جواب نامه » و قد بسط في ذلك ابو بكر الجصاص في احكام القرآن و ابو بكر بن العربي في «القواصم و العواصم» . و حديث ابن عباس شاذ منكر متروك العمل كما قال ابن رجب، و ليس له اصل كما قال الجوزجاني و الكراييسي في ادب القضاء نقل عن طاووس انكاره و ابن حزم في المحلى، و ما نقله ابن مغيث في كتاب الوثائق عن الصحابة و عزاه الى محمد بن وضاح ليس له صحة، قال في كتاب الاشفاق: و قد روينا الافتاء بوقوع ما اوقع من الطلاق في الحيض و الطهر بدون اى فرق بين الواحدة و الاثنتين و الثلاث في وقوعها فيهما الا من جهة الاثم عن عمر في سنن سعيد بن منصور و عثمان بن عفان في محلى =

## كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثاً وما يحل الدخول بها ج - ٤

== ابن حزم وعلى و ابن مسعود في سنن البيهقي و ابن عباس و ابى هريرة و ابن الزبير وعائشة و ابن عمر في موطأ مالك وغيره ومغيرة بن شعبة و الحسن بن علي في سنن البيهقي وعمران بن حصين في متقى الباجي و فتح ابن الهمام و انس في آثار الطحاوي وغيرهم بدون ان تصح مخالفة احد من الصحابة لهم ، قال الخطابي : القول بعدم وقوع الطلاق البدعي قول الخوارج و الروافض ، و قال ابن عبد البر : لا يخالف في ذلك الا اهل البدع و الضلال . و قال ابن حجر في آخر كلامه على الطلاق الثلاث في فتح الباري : ( فالخالف بعد هذا الاجماع منابذ له ، و الجمهور على عدم اعتبار من احدث الاختلاف بعد الاتفاق ) ؛ فوصل الى نتيجة ان وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها مسألة اجماعية كتحريم المتعة على حد سواء ، وكلامه هذا يدل على انه لا يرى ان هناك خلافاً يعتد به ، و الا لما يمكنه ان يدعى الاجماع في المسألة عند ما يحتتم تحقيقه ، فاعتراضه فيما سبق على قول ابن التين ( لا خلاف في الوقوع و انما الخلاف في الاثم ) بأن الخلاف في الوقوع نقله ابن مغيث في الوثائق عن علي و ابن مسعود و عبد الرحمن بن عوف و الزبير ، وعزاه لمحمد بن وضاح ، و نقله ابن المنذر عن اصحاب ابن عباس كعطاء و طاوس و عمرو بن دينار - اه ) . انما هو اعتراض صوري ، وكيف لا وهو يعلم جيداً انه لن يثبت عن هؤلاء الأربعة من الصحابة و لا عن هؤلاء الثلاثة من اصحاب ابن عباس شيء ينافي ما عليه الجمهور من وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها ، و لو لا رغبته الشديدة في جمع كل ما قيل في كتابه لما اباح لنفسه ان ينقل مثل هذه النقول الزائفة ، و اذا لم يربأ العالم بنفسه عن ان ينقل عن مثل ابن مغيث كل غث و سمين بدون خطام و لا زمام يسود وجه نفسه قبل ان يسود على اهل العلم بكثرة الاطلاع ، بل يعرض نفسه لأن يعد حاطب ليل ، و قد سبق الآبي ابن حجر في نقل ذلك عن ابن مغيث في شرح مسلم لكن بواسطة طرر بن عات ، و طرر بن عات عما عرف بالضعف عند المالكية فيكون هذا بمنزلة النص منه على توهم تلك الروايات ، ==

## كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== وقد نقل قبل الآبي وابن حجر ابن فرح في جامع احكام القرآن عن وثائق ابن مغيث مباشرة ما يتعلق بهذا البحث في نحو صفحة ٤ ومنه كان ابن القيم واذنابه تناقلوا تلك الروايات الكاذبة، و جامع احكام القرآن هذا يمتاز بالاكثر من النقل لنصوص كتب ليست بمتناول الايدى اليوم . واما الدقة في التفكير و الاجادة في البحث و التصرف في العلم فليست من صناعة المؤلف الصالح ، و انما غاية ما يعمل به هو التمسك بمذهبه بنوع من القسوة - و ان شئت فقل : بنوع من التعصب ؛ و في جامع احكام القرآن هذا و في شرح الآبي على صحيح مسلم تصحيفات في الاعلام المذكورة في هذا البحث . واما ابن مغيث فهو ابو جعفر احمد بن محمد بن مغيث الطليطلي المتوفى سنة ( ٤٥٩ هـ ) عن ٥٣ سنة ، و ليس هو من عرف بالامانة في النقل و لا بجودة الفهم في تفقهاته ، و قوله في تحليل الرأي الشاذ ، و قوله ثلاثا لا معنى له لانه اخبر ) من الدليل على انه ما شم رائحة الفقه و الفهم ، و كانت يعانى على كل مفت ماجن ، و قد عزی تلك الروايات لمحمد بن وضاح بدون ذكر سنده مع ان بينهما مفاوز ، و آتى يعول على مثل ابن مغيث هذا ١ و ليس ابن مغيث صاحب الوثائق سوى مضرب مثل للجهل و السقوط العلمی في الغرب بين نقاد اهل العلم من الأندلسيين ، فكيف يذكر مثله في صدد النقل عن الأصحاب بدون اسناد اقال ابو بكر بن العربي في القواصم و العواصم بعد ان شرح : كيف تعاطت المبتدعة في الغرب منصب الفقهاء حتى اتخذ الناس رؤسا جهالا فأثروا بغير علم فضلوا و أضلوا ، و ذكر كيف فسد التعليم : ثم يقال : فلان الطليطلي ، و فلان المجريطي ، و ابن مغيث لا اغاث الله نداءه و لا انا له رجاءه فيرجع القهقري و لا يزال الى وراء ، و لولا ان الله تعالى من بطائفة نفرت الى ديار العلم لجاءت بلباب منه كالاصيل و الباجي فرشت من ماء العلم على هذه القلوب الميتة و عطرت انفاس الأمة الزفرة لكان الدين قد ذهب - اهـ . و ذكر لبعض كبار المالكية ما ينقل عن ابن مغيث هذا فقال : ما ذبحت دجاجة في عمرى و لكن ارى ذبح من يخالف الجمهور في هذه ==



كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا فتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها أيحل لها أن ترجع إلى الأول؟ فقال:  
لا حتى يذوق الآخر عسيلتها. وسئل عن ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه

= المسألة يعني ابن مغيث - هذا؛ واما موضع التعويل على النقل عن الاصحاب فأنما  
هو مثل الأصول الستة، و باقي السنن و الجوامع و المسانيد و المعاجم و المصنفات  
و نحوها مما لا يذكر فيه نقل عن احد الا و معه اسناده، و اين فيها نقل خلاف ما عليه  
الجمهور في المسألة عن هؤلاء .

(١) روى عنه من طرق و ألفاظ مختلفة، قال ابن رجب الحنبلي في كتابه « بيان مشكل  
الاحاديث الواردة في ان الطلاق الثلاث طلاق واحدة » على ما في كتاب الاشفاق:  
اعلم انه لم يثبت عن احد من الصحابة و لا من التابعين و لا من أئمة السلف المعتد بقولهم  
في الفتاوى في الحلال و الحرام شيء صريح في ان الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب  
واحدة اذا سبق بلفظ واحد، و عن الأعمش انه قال: كان بالكوفة شيخ يقول  
سمعت علي بن ابي طالب يقول: اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد ترد الى  
واحدة، و الناس عتق واحد الى ذلك يأتون و يستمعون منه فأتيته و قلت له: هل سمعت  
علي بن ابي طالب يقول؟ قال: سمعته يقول: اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد  
فانها ترد الى واحدة، فقلت: أين سمعت هذا من علي؟ فقال: أخرج إليك كتابي،  
فأخرج كتابه فاذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما سمعت علي بن ابي طالب يقول:  
اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد فقد بانث منه و لا تحل له حتى تسكح  
زوجا غيره، قلت: ويحك! هذا غير الذي تقول! قال: الصحيح هو هذا و لكن هؤلاء  
ارادوني على ذلك - اهـ . و اخرج البيهقي و الطبراني و غيرهما عن ابراهيم بن  
عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال: كانت عائشة بنت الفضل عند الحسن بن علي، فلما  
بويع بالخلافة هنأته فقال الحسن: أظهري الشبهة بقتل امير المؤمنين! انت طالق  
ثلاثا؛ و متعها بعشرة آلاف، ثم قال: لو لا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجة نكاح الاخصان في المطلقه ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

فقال : حتى يصيبها . و سئلت عن ذلك عائشة رضى الله عنها<sup>١</sup> فقالت : لا حتى

== جدى - او سمعت ابي يحدث عن جدى - صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا عند الاقراء او طلقها ثلاثا مبهمه لم تحل حتى تنكح زوجا غيره » لراجعتها - اه ؛ قال الحافظ ابن رجب : اسناده صحيح . وفى المجموع الفقهي عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان رجلا من قريش طلق امرأته مائة تطليقة فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : بانت منه بثلاث ، و سبع و تسعون معصية فى عنقه - اه . و قال عيسى بن ابي طالب كرم الله وجهه : لو ان الناس اصابوا حد الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته - اه . و فى الروض النضير فى شرح المجموع الفقهي الكبير : ان وقوع الثلاث بلفظ واحد مذهب جمهور اهل البيت كما حكاه محمد بن منصور فى الامالى بأسانيد عنهم ؛ و روى فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى انه قال : رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي عليه السلام وعن علي بن الحسين وزيد بن علي و محمد بن علي الباقر و محمد بن عمر بن علي و جعفر بن محمد وعبد الله بن الحسن و محمد بن عبد الله وخيار آل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال الحسن ايضا : أجمع آل الرسول على ان الذى يطلق ثلاثا فى كلبه واحدة انها قد حرمت عليه نمواً كان قد دخل بها الزوج او لم يدخل ؛ و رواه فى البحر عن ابن عباس و ابن عمر و عائشة و ابي هريرة و عن علي كرم الله وجهه و الناصر و المؤيد و يحيى و مالك و بعض الامامية - اه . و اخرج البيهقي فى السنن عن مسلمة بن جعفر انه قال لجعفر بن محمد الصادق : ان قوما يزعمون ان من طلق ثلاثا بجهالة رد الى السنة و يجعلونها واحدة يروونها عنكم ؟ قال : معاذ الله ! ما هذا من قولنا ، من طلق ثلاثا فهو كما قال - انتهى .

(١) رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل ان يمسه فهل تصلح لزوجها الاول ان يتزوجها ؟ فقالت عائشة : لا تصلح ==

## كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== حتى يذوق عسيلتها - اه ؛ قال الزرقاني : فافتت بما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة رفاة ؛ وفي صحيح مسلم من طريق ابى اسامة عن هشام عن ابيه عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتزوج رجلا فيطلقها قبل ان يدخل عليها أتحل لزوجها الاول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عسيلتها . وفي الصحيحين من طريق عبيد الله بن عمر عن القاسم بن محمد عن عائشة : طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قل ان يدخل بها فأراد زوجها الاول ان يتزوجها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول - لفظ مسلم ؛ وهذا يحتمل انه مختصر من قصة رفاة ، ويحتمل انه قصة اخرى ، ولا يبعد التعدد ، والى هذا ذهب الكافة ، وانفرد ابن المسيب فقال : تحل بالعقد لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ورد بأن الآية وان احتملت العقد لكن الحديث بين ان المراد به الوطء ؛ قال ابن عبد البر : اظنه لم يبلغه الحديث او لم يصح عنده ؛ وقال غيره : ولم يوافقه إلا طائفة من الخوارج وشذ في ذلك - اه ؛ ومن ههنا ظهر لك ان من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة ولفظ واحد وقعن وبانت امرأته ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يجعل واحدة كما زعم من ليس له خبرة الا بظاهر الالفاظ بتمسك ولا يتفقه حق التفقه ، واما حديث ابن عباس رضى الله عنهما الذى رواه مسلم وغيره : كان الطلاق الثلاث واحدة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم و ابى بكر و سنتين من اماره عمر رضى الله عنه - الحديث ، فهو مخالف لرأى الراوى الصحابى فكهم رد النقاد احاديث بمخالفتها لأراء روايتها كما بسط ابن رجب الحنبلى في شرح علل الترمذى ، وهو مذهب يحيى بن معين ويحيى بن سعيد القطان و احمد بن حنبل وعلى ابن المدينى وغيرهم ، وقد تواتر عن ابن عباس انه يرى ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا رواه عنه عطاء وعمرو بن دينار وسعيد بن جبير ومجاهد و طاوس وغيرهم كما فى سنن البيهقى والمحلى والموطأ وغيرها من كتب الحديث ، وفيه ايضا : انفراد ==

كتاب الحجّة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= طاوس على خلاف رواية الآخرين وهذا شذوذ يرد به الحديث كما يرد بالأول، وفيه ايضا: ان الكرايسى روى في ادب القضاء ان ابن طاوس روى هذا الخبر عن ابيه كذب من نسب الى والدك ان الثلاث واحدة، وفيه ايضا: ان لفظ طاوس ان ابا الصهباء قال لفظ انقطاع، وفي صحيح مسلم احاديث منقطعة كما لا يخفى على من غائر النظر فيه، وفيه ايضا: ان ابا الصهباء ان كان مولى ابن عباس فهو ضعيف على ما ذكره النسائي، وان كان غيره فهو مجهول، وفيه بعض طرق الحديث (مات من هناتك) وجل مقدار ابن عباس ان يواجهه احد من الصحابة في طبقته فضلا عن مولاه بمثل هذا الخطاب، ولا يرد عليه ابن عباس بما يجب، وفيه ايضا: انه على تقدير اجابته من غير ان يرد عليه يكون الجواب من هناته المردودة باعترافه وقد شهر حكم رخص ابن عباس بين السلف والخلف، وعادة الامام مسلم ان يجمع طرق الحديث في صعيد واحد تسهيلا للحكم في الحديث وهي طريقة بدیعة في تعريف مرتبة الحديث، وفيه ايضا خروج عمر بن الخطاب على الشرع بالرأى وهو كما ترى جل مقدار عمر رضى الله عنه عن مثل ذلك، وفيه ايضا وصم جمهور الصحابة بأنهم لا يحكمون النبي صلى الله عليه وسلم فيما يشرع بينهم بل يحكمون الرأى وهذه شناعة لا يرتضيها للصحابة رضى الله عنهم الا الروافض، ومصدر هذا الشذوذ الروافض عند اهل التحقيق؛ واما عد ذلك عملا سياسيا ليسوغ لعمله تعذيرا كما زعم ابن القيم وتبعه من جاء بعده من الظاهرية فحاشاه عن ذلك! فمن الذى يبيح الخروج على الشرع سياسة؟! فتلك عشرة كاملة في الحديث المذكور من النقوض. قال ابن رجب في كتابه المذكور: فهذا الحديث لأئمة الاسلام فيه طريقتان: احدهما مسلك الامام احمد ومن وافقه وهو يرجع الى الكلام في اسناد الحديث بشذوذه وانفراد طاوس به (انه لم يتابع عليه، وانفراد الراوى بالحديث وان كان ثقة هو علة في الحديث يوجب التوقف فيه وان يكون شاذًا ومنكرا اذا لم يرو معناه على وجه يصح، وهذه طريقة أئمة الحديث المتقدمين كالامام =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

يذوق من عسيلتها و تذوق من عسيلته . ولم يذكروا في ذلك إحصانا ولا غيره .

أرأيتم رجلا تزوج امرأة فجامعها وهي حائض أ يكون بجماعه إياها محصنا؟ فان قلتم: إنها لا تحل بهذا الجماع لزوج كان قبله طلقها ثلاثا . فينبغي أن تقولوا: لا يكون الزوج بهذا الجماع محصنا<sup>١</sup> وإن زنى لم يرجم<sup>٢</sup> . فينبغي لكم أن تقولوا: إن جماع امرأته وهو محرم أو هي محرمة أو هو مظاهر لم يكن لذلك<sup>٣</sup> محصنا<sup>٤</sup> ولم يكن يحلها . لذلك الزوج قد كان لها قبله طلقها

= احمد ويحيى بن معين ويحيى بن سعيد القطان و علي بن المديني وغيرهم ، وهذا الحديث ما يرويه عن ابن عباس غير طاوس ؛ قال الامام احمد في رواية ابن منصور: كل اصحاب ابن عباس روى عنه خلاف ما روى عنه طاوس ، وقال الجوزجاني: هو حديث شاذ وقد غيت بهذا الحديث في قديم الدهر فلم اجد له اصلا - اه - . قال ابن رجب : و متى اجمع الامة على اطراح العمل بالحديث وجب اطراحه وترك العمل به ، وقد صح عن ابن عباس وهو راوى الحديث انه افتى بخلاف هذا الحديث ولزوم الثلاثة المجموعة ، وقد علل بهذا احمد والشافعي كما ذكره في المغني ، وهذه ايضا علة في الحديث بانفرادها ، فكيف وقد انضم إليها علة الشذوذ والانكار واجماع الامة على خلافه وكان علماء اهل مكة ينكرون على طاوس ما ينفرد به من شواذ الأقاويل - اه - . فاحفظه فانه ينفعك في مواضع .

- (١) قال مالك : لو تزوج رجل امرأة قد كانت طلقها زوجها ثلاثا فوطأها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الاول - اه مدونة . والحال انه محصن بهذا الجماع .
- (٢) و اذا لم يكن محصنا عندكم فلو زنى لا يرجم والحال انه يرجم ويقام عليه حد الزنا ولا بد في حد الزنا من الاحسان وهو شرط له .
- (٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بذلك » .
- (٤) قال ابن القاسم : و لا تكون بمثل هذا محصنة ، وكذلك الذي تزوج المرأة =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا<sup>١</sup> فهذا من الأمر الذى لا ينبغي أن يشكل على أحد مع آثار قد جاءت فى ذلك أن يكون الصبي زوجها و يحلها جماعه لزوج كان طلقها قبل ذلك ثلاثا .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثورى عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فى الصبي إذا دخل بالمرأة قبل أن يجامعها زوج ، يعنى أن يحلها لزوجها الأول .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : لا يحصن المؤمن باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحصن إلا بالحرمة<sup>٢</sup> .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى قال : لا تحصن اليهودية ولا النصرانية

= فى رمضان فيطؤها نهارا او يتزوجها وهى محرمة او هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل للزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين وكذلك كل وطئ نهى الله مثل وطئ المستكفة وغير ذلك ؛ قال محنون : وقد قال بعض الرواة وهو المخزومى قال الله عز وجل ﴿ لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ وقد نهى الله عن وطئ الحائض فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما امر به - اه مدونة .

(١) يعنى تحل لزوجها الأول طلقها ثلاثا ويكون بذلك محصنا ، كما جاء فى الآثار .

(٢) أخرجه الامام محمد فى كتاب الآثار بهذا الاسناد ، وفيه لفظ « المسلم » مكان « المؤمن » وزاد بعد « بالحرمة المسلبة » ثم قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى الذى يتزوج فى الشرك ويدخل بامرأته ثم اسلم بعد ذلك ثم يرنى : انه لا يرجم حتى يحصن بامرأة مسلمة ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ولا المملوكة لرجل<sup>١</sup> إلا أن يكون تزوج قبلها حرة مسلمة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثنا ابن جريج قال قلت لعطاء بن أبي رباح: رجل تزوج امرأة فأبانها<sup>٢</sup> ثم تزوجها غلام لم يبلغ أن ينزل فأصابها ولم ينزل أتحل بذلك لزوجها الأول؟ قال: نعم فيما أرى .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني عتبة<sup>٣</sup> بن تميم التنوخي<sup>٤</sup> عن علي بن أبي طلحة<sup>٥</sup> أن

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « المملوكة الرجل » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أبانها » وهو المرجوح .

(٣) كذا في الأصول وهو مصحف ، والصواب « عتبة » بالمهملة والتاء الفوقانية بعدها باء موحدة مفتوحة ، كما في نصب الراية والدراية والتذهيب .

(٤) وهو عتبة بن تميم التنوخي ، أبو السبأ الشامي ، من رجال مراسيل أبي داود على ما في ج ٧ ص ٩٣ . من التذهيب ، روى عن علي بن أبي طلحة و أبي حمير ابان ابن سليم والوليد بن عامر اليزني وعبد الله بن زكرياء الخزاعي ، و روى عنه إسماعيل ابن عياش و بقية و وهب بن عمرو بن عبد الاحوسى ، ذكره ابن حبان في الثقات ، له عنده حديث في تزوج اليهودية ؛ قلت : وجهله ابن القطان - انتهى - وكيف يكون مجهولا و قد روى عنه إسماعيل و بقية و وهب - تأمل - .

(٥) وهو علي بن أبي طلحة ، واسمه سالم بن المخارق الهاشمي ، يكنى أبا الحسن ، وقيل غير ذلك ، أصله من الجزيرة و انتقل الى حمص ، روى عن ابن عباس . - ولم يسمع منه ، بينهما مجاهد - و ابى الوداك جبر بن نوف و راشد بن سعد المقرئ و القاسم بن ابى بكر ، وعنه الحكم بن عثية - وهو اكبر منه - و داود بن ابى هند =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ليث بن مالك<sup>١</sup> أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: دعهما عنك فانها لا تحصنك<sup>٢</sup>.

== و معاوية بن صالح الحضرمي و ابو بكر بن ابي مریم و محمد بن الوليد الزبيدي و سفيان الثوري و آخرون كثيرون ، هو من رجال مسلم و ابي داود و النسائي و ابن ماجه ، قال احمد : له اشياء منكراة و هو من اهل حمص ، و قال ابو داود : ان شاء الله مستقيم الحديث و لكن له رأى سوء كان يرى السيف ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و قال صالح بن محمد : روى عنه الكوفيون و الشاميون ، و قال يعقوب بن سفيان : ضعيف الحديث منكر ليس محمود المذهب ، و قال في موضع آخر : شامى ليس هو بمتروك و لا هو حجة و ذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة ثلاث<sup>١</sup> و اربعين و مائة ، له عند مسلم حديث واحد في ذكر العزل ، و روى له الباقر حديثا آخر في الفرائض ، و وثقه العجلي - اه تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصل و هو مصحف ، و الصواب « كعب بن مالك » كما في الدراية و نصب الراية ، و هو من رجال الستة ، و هو كعب بن مالك بن ابي كعب الانصارى السلى - بفتح السين و اللام - المدنى الشاعر ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و عن اسيد بن حضير ، و عنه اولاده عبد الله و عبيد الله و محمد و معبد و عبد الرحمن و ابن ابنة عبد الرحمن بن عبد الله و ابن عباس و جابر و ابو امامة الباهلى و عمر بن الحكم بن ثوبان و عمر بن الحكم بن رافع و عمر بن كثير بن املح و على ابن ابي طلحة و ابو جعفر الباقر و لم يدركاه ، و هو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، و أحد السبعين الذين شهدوا لعقة ، و أحد الثلاثة الذين من الانصار يحاجون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و هم حسان و ابن رواحة و كعب ، قال ابن الكلبي : شهد بدر ، و قد صح عنه انه قال : تخلفت عن بدر ، مات سنة ٥٠ او ٥١ - احدى و خمسين ، و قيل : مات قبل الأربعين - اه تهذيب التهذيب ، و له فضائل جمّة .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في ص ٢٤٥ من الدراية : حديث « لا تحصن المسلم »



## كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= اليهودية و لا النصرانية . و لا الحر الامة و لا الحررة العبد ، لم اجده ، و روى ابن ابي شيبة و ابو داود في مراسيله و الطبراني و الدارقطني و ابن عدى من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له صلى الله عليه و آله و سلم : لا تتزوجها فانها لا تحصنك ؛ و اسناده ضعيف ، و لابن ابي شيبة عن الحسن لا تحصن الامة الحر و لا العبد الحر - انتهى . و التفصيل على ما في ص ٢٢٨ من نصب الراية ، روى ابن ابي شيبة في مصنفه ، و من طريقه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه و ابن عدى في الكامل من حديث ابي بكر بن ابي مریم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : لا تتزوجها فانها لا تحصنك - اه ؛ قال الدارقطني : و ابو بكر بن ابي مریم ضعيف ، و علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا - اه ؛ و قال ابن عدى : ابو بكر بن ابي مریم بكير الغسانی الغالب على حديثه الغرائب قل ما يوافقه عليها الثقات ، و هو ممن لا يحتاج بحديثه و تكتب احاديثه فانها صالحة - اه ؛ و اخرجه ابو داود في المراسيل عن بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك به فذكره ؛ قال ابن القطان في كتابه : هذا حديث ضعيف و منقطع فائقطاعه فيما بين علي بن ابي طلحة و كعب بن مالك ، و ضعفه من جهة عتبة بن تميم فانه ممن لا يعرف حاله ، و قد رواه عنه بقية و هو ممن عرف ضعفه ، و لا يعلم روى عن عتبة بن تميم إلا بقية و إسماعيل - اه ؛ قال في التقيح : و بقية وثقه ابن حبان - اه ؛ و قال عبد الحق في احكامه : لا اعلم احدا رواه عن علي بن ابي طلحة غير عتبة بن تميم و ابي بكر بن ابي مریم و هو ضعيف الاسناد منقطع - اه ؛ و قال البيهقي في المعرفة : هذا حديث يرويه ابو بكر بن ابي مریم و هو ضعيف عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو منقطع فان علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا ؛ قال الدارقطني ، فيما اخبرني عنه ابو عبد الرحمن السلي ، و رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو =

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجماعها ج - ٤

## باب الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجماعها بعد ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته <sup>١</sup> « إن تزوجت فلانة فهي طالق » <sup>٢</sup> فتزوجها ثم دخل بها : إن لها عليه نصف = ايضا منقطع - اهـ ؛ و اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه كان يقول : لا يحسن الامة الحر ولا العبد الحرية - انتهى :

(١) وفي الأصول « يقع » مصحف ، و الصواب « يوقع » - ف .  
(٢) كذا في الأصول بالاضافة الى الضمير المجرور ، و عندى الأرجح « لامرأة » بالتكثير بدون الاضافة - تأمل .

(٣) هذه مسألة التعليق بالطلاق ، فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط ، و قال بعض الناس من الظاهرية : الطلاق المعلق كله غير صحيح ولا واقع - اهـ . و من طالع الدرة المضيئة و ما معها من الرسائل لأبي الحسن السبكي لا يرتاب في وقوع الطلاق المعلق ، و مذهب فقهاء الامة من الصحابة و التابعين و تابعيهم وقوع الطلاق المعلق عند حصول الشرط سواء كان الشرط من قبيل اليمين باعتبار افادته الحث او المنع او التصديق او لم يكن من قبيل اليمين لعدم افادته احد تلك المعاني ، و خالف ابن تيمية بأن يقول : لا يقع الطلاق الذى هو من قبيل اليمين بل تجب فيه الكفارة عند الحنث ، و هذا ما لم يقل احد به قبله و خالفهم الروافض ايضا في النوعين جميعا ، و تابعيهم بعض الظاهرية و منهم ابن حزم و هم محجوجون جميعا بالاجماع السابق على ما في كتاب الاشفاق في احكام الطلاق ، و من حكى الاجماع في ذلك الشافعى و ابو عبيد و ابو ثور و ابن جرير و ابن المنذر و محمد بن نصر المروزي و ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار و ابن رشد الفقيه في المقدمات و ابو الوليد =

## كتاب الحجّة الذى يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

=الباجى فى المنتقى، وهؤلاء فى سعة العلم بالآثار بحيث لو عطس احدهم لتناثر من معطسه عشرات من امثال الشوكافى ومحمد بن اسمعيل الامير والقنوجى، وعن محمد بن نصر وحده يقول ابن حزم: فلو قال قائل: ليس لرسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ولا لأصحابه الا وهو عند محمد بن نصر لما بعد عن الصدق - اهـ، وهؤلاء الملبساء امانة فى نقل الاجماع، وفى صحيح البخارى فتوى ابن عمر بالايقاع، قال نافع: طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر: ان خرجت بانت منه، وان لم تخرج فليس بشيء؛ و ظاهر هذه الفتوى فى هذه المسألة فن يشك فى علم ابن عمر وتحريره فى فتاويه ا ولا يعرف احد من الصحابة خالف ابن عمر فى هذه الفتوى ولا انكرها عليه، وقد قضى على كرم الله وجهه فى يمين بالطلاق بما يقتضى الايقاع، فانهم رفعوا الحالف إليه ليفرقوا بينه وبين الزوجة بخنثه فى اليمين فاعتبر القصة فرأى فيها ما يقتضى الاكراه حيث قال «اضطهدتموه» فرد الزوجة عليه لاجل الاكراه وهو ظاهر فى انه يرى الايقاع لو لا الاكراه، ومن مثل ابى الحسن فى القضاء وتكلف ابن حزم اخراج هذا القضاء عن صوابه وسعى فى اخراج القضية عن ظاهرها عن هوى، كما ان قوله فى قضاء شريح من هذا القبيل وقول الراوى لم يره حدثا دليل ظاهر على انه لو عد ما عمل الحالف حدثا لأوقع عليه الطلاق بموجب تعليقه، وفى سنن عالياهقى بسند صحيح عن ابن مسعود فى رجل قال لامرأته ان فعلت كذا وكذا فهى طالق ففعلته قال: هى واحدة وهو «كئيب ملئى علما» فن مثله فى صحة فتاويه؟ ويروى عن ابى ذر تعليق بمثل ذلك وكذا عن الزبير، والآثار فى هذا العدد كثيرة، وفى الكتاب ايقاع اللعنة على تقدير الكذب، وقد قالت عائشة رضى الله عنها «كل يمين وان عظمت ليس فيها طلاق ولا عتاق ففيها كفارة يمين» وهذا الامر نقله ابن عبد البر بهذا اللفظ فى التهديد والاستنكار مسندا، وان حذف احمد بن تيمية الاستثناء حينما نقل هذا الاثر خيانة فى النقل، هكذا قال ابو الحسن السبكي. فهذا =

## كتاب الحجة الذى يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يحامها ج - ٤

== عصر الصحابة لم ينقل فيه الا الافتاء بالوقوع ؛ واما التابعون فأئمة العلم منهم معدودون معروفون ، و كلهم اوقعوا الطلاق بالحنث ، قال ابو الحسن السبكي فى الدرر المضيئة :  
التي لخصنا غالب هذا البحث منها و قد نقلنا من الكتب المعروفة الصحيحة كجوامع عبد الرزاق و مصنف ابن ابي شيبة و سنن سعيد بن منصور و السنن الكبرى للبيهقي و غيرها فتاوى التابعين أئمة الاجتهاد و كل ذلك بالاسانيد الصحيحة انهم اوقعوا الطلاق بالحنث فى اليمين و لم يقضوا بالكفارة ، و هم سعيد بن المسيب و الحسن البصرى و عطاء و الشعبي و شريح و سعيد بن جبير و طاوس و مجاهد و قتادة و الزهري و ابو مخنف و الفقهاء السبعة فقهاء المدينة و هم : عروة بن الزبير و القاسم بن محمد و عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود و خارجة بن زيد و ابو بكر بن عبد الرحمن و سالم بن عبد الله و سليمان بن يسار ، و هؤلاء اذا اجمعوا على مسألة كان قولهم مقدما على غيرهم ، و اصحاب ابن مسعود السادات و هم : علقمة بن قيس و الأسود و مسروق و عبدة السلماني و ابو وائل شقيق بن سلسة و طارق بن شهاب و زر بن حبيش ، و غير هؤلاء من التابعين مثل ابن شيرمة و ابن عمرو الشيباني و ابن الاحوص و زيد ابن وهب و الحكم بن عتيبة و عمر بن عبد العزيز و خلاص بن عمرو ، و كل هؤلاء نقلت فتاويهم بالايقاع ، و لم يختلفوا فى ذلك و من هم علماء التابعين غير هؤلاء ، فهذا عصر الصحابة و عصر التابعين كلهم قائلون بالايقاع و لم يقل احد منهم ان هذا مما يجرى فيه الكفارة . و اما من بعد هذين العصرين فذاهبهم معروفة مشهورة كلها تشهد بصحة هذا القول كأبي حنيفة و الثوري و مالك و الشافعي و احمد و اسحاق بن راهويه و ابن عبيد و ابن ثور و ابن المنذر و ابن جرير لم يختلفوا فى هذه المسألة ، و لم يتمكن ابن تيمية من ان ينسب الافتاء بعدم الوقوع الى احد من التابعين سوى طاوس تبعا لابن حزم و هو غلط فى الرواية عنه ، و تابعه اغلط ، و انما فتواه فى حق المكروه كما يظهر من كتاب عبد الرزاق نفسه و لايه يعزو ابن حزم الرواية ، و قد صح النقل ==

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجمعها ج - ٤

المهر<sup>١</sup> الذي تزوج عليه ، ولها مهر مثلها بدخوله بها<sup>٢</sup> فيكون عليه مهر ونصف مهر<sup>٣</sup> . وقال أهل المدينة : تبين المرأة من زوجها قبل الوطى وعليه مهر واحد بالنكاح والدخول .

قال محمد : رأيت حين تزوجها على مهر معلوم أليس قد وقع الطلاق

= عن طاوس بالانقاع في سنن سعيد بن منصور و مصنف عبد الرزاق وغيرهما ، ومخالفة بعض الظاهرية لهذا الحكم في زمن متأخر محجوبة بالاجماع السابق وليس الاجماع كما يريد ابن حزم ان يصوره تملصا من اقوال الصحابة الذين هم ائمة في نقل الدين إلينا ، على ان الظاهرية نفاة القياس ليسوا بمن يعتد بكلامهم في الاجماع عند أهل التحقيق ، وان كان لكل ساقطة لاقطة ، راجع لذلك اصول ابى بكر الجصاص والقواصم والعواصم لأبى بكر بن العربى ، وتهذيب الاسماء والصفات للنووى ، وتذكرة الراشد للفاضل السكنوى ، والصارم المسلول في الذب عن الأصول ، وتحرير امام الحرمين والنواهي عن الدواهي لأبى بكر ابن العربى ، والغرة في الرد على الدرّة له ايضا ، والمعلّى في الرد على المعلّى لأبى الحسين محمد بن زرقون الاشيلى ، والقده المعلّى في الكلام على بعض احاديث المجلى للحافظ قطب الدين الحلبي ، وفهرست الحافظ ابى العباس احمد ابن ابى الحجاج يوسف اللبلى الأندلسى حتى يظهر لك ما هو الحق والصواب ؛ كله مأخوذ من كتاب الاشفاق في أحكام الطلاق . (٤) فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط لا الى عدة وصارت اجنبية .

(١) لكون الطلاق قبل الدخول وهو الذى يوجب نصف المهر .

(٢) لأن الوطأ في دار الاسلام لا يغلو عن حد او عقر وهو المهر ، كما هو مبسوط في محله .

(٣) لكون الطلاق قبل الدخول ، ومهر المثل لوطى الأجنبية المحرمة عليه .

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجماعها ج - ٤

حين تزوجها؟ قالوا: بلى<sup>١</sup>. قيل لهم: فوجبت<sup>٢</sup> لها بالنكاح نصف المهر الذي تزوجها عليه؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان لم يدخل بها أليس لها نصف الصداق؟ قالوا: بلى<sup>٣</sup>. قيل لهم: فانه الآن جامعها أليس قد جامعها و ليست له بامرأة على وجه شبهة؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما يكون جماع<sup>٤</sup> يدراً به الحد لا صداق فيه؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلا بد لها من صداق بجماعه إياها فيجب بالنكاح و الطلاق نصف الصداق الذي تزوجها عليه، و يجب بدخوله بها و جماعه إياها صداق مثلاً، وهذا بما لا بد منه.

أخبرنا محمد بن الحسن قال: أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري قال حدثني حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم في الرجل يقول: «إن تزوجت فلانة فهي طالق»، إن دخل بها فلها مهر و نصف<sup>٥</sup>.

(١) يعني لوجود الشرط المعلق به الطلاق.

(٢) كذا في الهندية بالتأنيث، و الصحيح «وجب» بالتذكير. كما لا يخفى على النجاشي، لكون فاعله مذكراً و هو «نصف المهر».

(٣) كذا في الهندية، و من قوله «قبل لهم فوجبت» الى قوله «قالوا بلى» س ١ العبارة ساقطة من الأصل - ف.

(٤) كذا في الهندية، و سقط لفظ «جماع» من الأصل - ف.

(٥) للطلاق قبل الدخول و الجماع بعد وقوع الطلاق. قال محمد في كتاب الآثار باب من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق: محمد قال أخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود بن يزيد انه قال لامرأة ذكرت له ان تزوجتها فهي طالق فلم ير الأسود ذلك شيئاً، و سئل اهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئاً فتزوجها و دخل بها، فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فأمره ان يخبرها انها املك =

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

## باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه

### ولا يبلغها رجعتة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقها ولا يبلغها رجعتة<sup>١</sup> حتى تحل و تنكح: إن زوجها الأول أحق بها إن دخل بها الآخر أو لم يدخل بها، ويفرق بينها وبين الآخر، فإن كان الآخر لم يدخل بها فلا شيء لها عليه، وإن كان قد دخل فلها الأقل مما سمي لها ومن صداق مثلها، وترد على زوجها الأول، ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر. وقال أهل المدينة: إذا تزوجت ودخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فلا سبيل له إليها، وليس ارتجاعه إليها إذا لم يعلمها برجعتة إياها حتى تنكح زوجها غيره ويدخل بها بشيء. وإذا لم يدخل بها الآخر وقد تزوجها فى هذا اختلاف بين أهل المدينة، منهم من يقول: الأول أحق بها وترد على الآخر ما أخذت منه، ولا تكون فرقتهما طلاقا. هذا قول مالك بن أنس ومن قال بقوله<sup>٢</sup>.

== بنفسها؟ قال: و بقول ابن مسعود رضى الله عنه نأخذ ونرى لها صداقا نصف صداق الذى تزوجها عليه وصداق مثلها بدخوله بها، وهو قول أبى حنيفة - انتهى. و أخرجه الامام ابو يوسف فى آثاره رقم ٦٢٣ من ص ١٣٧: حدثنا يوسف عن ابيه عن أبى حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود - به مثله. و عامر هو الشعبي.

(١) كذا فى الأصل، و فى المندية «طلاق و لا يبلغها رجعة» من غير الضمير.

(٢) كذا فى الأصل: و فى المندية «رجعة» و الراجع ما فى الأصل.

(٣) وإذا لم تكن فرقتهما طلاقا لم يجب على الزوج الآخر لها مهر، لأنه كالغرور.

كذا قبل.

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

ومنهم من يقول: إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها الآخر لا سبيل لزوجها الأول إليها<sup>١</sup>.

وقال محمد: وكيف تكون امرأته إن أدركها ولم تتزوج وتكون تلك رجعة جائزة فإن تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة<sup>١٩</sup>. أرايتم قبل

(١) كذا في الأصول «إليها».. قيل: الحاصل ههنا ثلاثة مذاهب، الأول: لاحق للأول بعد ما نكحت، وهو المذهب الآخر، والثاني: لاحق للأول بعد ما جومعت، وهو مذهب مالك، والثالث: أن الأول أحق بها سواء كان قبل النكاح أو بعده وقبل الدخول أو بعده، وهو مذهبنا؛ ويرد على الأول والثاني أنه إبطال الحق بالباطل وفساد الصحيح بالفاسد، لأن بطلان النكاح بنكاح أو وطئ لم يعرف في الإسلام، والزواج إذا أقام بينة على الرجعة فبم تبطلونها؟ وأما قولنا فثبتت الثابت ومبطل الباطل، والحق أحق بالقبول؛ وإن قيل: ما تصنع المرأة تقعد في بيتها أم تبغى الزوج؟ وفي كل ذلك لا ينتظم أمرها ولا تفرغ بالها لتذبذب حالها، ومن ينكح المرأة التي هذا شأنها؟ نقول: أنها بعد العدة تسئل زوجها عن الرجعة فتقيم البينة على ما يقول وإليه أمرها يؤل، وما تقول في امرأة نكحت برجل أقام الآخر البينة على أنها زوجته أيقضى للدعي أم للذي هي تحته؟ فإن قضيت للدعي فازمت ما ألزمتنا ولا ذهبت بحقوق الناس كلها هي التي ادعت باختيارها على نفسها فعلها البينة! والا فالقول للأنكر، ولا يقال: أنها منكرة؛ لأن الزوج يدعي الرجعة والرجعة لا إمكان لها بعد العدة، وبينة المرأة على أن الزوج أنكر الرجوع بعد عدتها فتقيم هي المدعية؛ فإن قلت: أن كان الزوج غائبا؟ قلنا: هو حكم المفقود، وقد تقرر في موضعه - انتهى ما قيل في تقرير هذا المقام، وإنى لقصور فهمي لست أحصله. ومسألة الكتاب وإلزام الإمام محمد أيامه بجزئيات فرعية ظاهرة لا غبار فيها - كما لا يخفى.



كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

أن تتزوج الآخر وفي الحال الذي يتزوجه أى الرجلين كان زوجها قبل أن يدخل بها الزوج الآخر؟ قالوا: الأول. قيل لهم: وهى امرأة الأول قد تزوجها فإذا دخل بها حزمت على الأول بدخول الثانى وحلت للآخر بدخوله بغير تزويج جديد، وقد زعمتم أنها تزوجت الزوج الآخر وهى امرأة الأول! هذا من الأمور التى لا ينبغي أن يشكلكم عليكم، مع آثار كثيرة فى ذلك: فقد روينا عن علي بن أبى طالب رضى الله عنه<sup>١</sup> أنه قال: هى امرأة الأول على كل حال دخل بها الآخر أو لم يدخل بها. رأيتم الأول حين راجعها فلم تعلم أ تكون ذلك رجعة<sup>٢</sup> و تكون<sup>٣</sup> امرأته حين تتزوج<sup>٤</sup>؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فانها لم تتزوج حتى طلقها بعد الرجعة<sup>٥</sup> تطليقة أو تبين منه حين طلقها أو يكون عليها عدة مستقبلة؟ قالوا: فان قلنا: إن عليها عدة مستقبلة - كما تقول؟ قيل لهم: <sup>٦</sup> فلا بد لكم من أن تقولوا هذا<sup>٧</sup>؛ قيل لهم: فإن لم يطلقها التطليقة الثانية<sup>٨</sup>

(١) يأتى مسندا فى آخر الباب .

(٢) أى رجعة صحيحة لتكون الرجوع فى العدة .

(٣) وفى الأصول يكون بالتذكير، والصواب «تكون» بالتأنيث - كما لا يخفى .

(٤) وفى الأصول يتزوج، والصواب «تزوج» بالتأنيث .

(٥) أى الرجعة التى يدعيها الزوج، لأن النكاح لم يعط بالرجعة التى يدعيها الزوج

الا بطلاق بعدها .

(٦) تأمل فى العبارة، فان جزاء الشرط ساقط من العبارة «فان قلنا كما تقول لزم

كذا، فلعله سقط من قلم الناسخ و الا فلا معنى له .

(٧) أى بالعدة المستقبلة كما قلنا بها .

(٨) أى وهى الثالثة، لأنها كانت بعد الطلاق الذى قبله الرجعة. فالثانية باعتبار =

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

أليست امرأته<sup>١</sup>؟ قالوا بلى . قيل لهم : فإن طلقها وجبت عليها<sup>٢</sup> عدة مستقلة ، فإن لم يطلقها حتى تزوجت أيحل هذا النكاح<sup>٣</sup> بغير طلاق مستقبل من غير أن تعد عدة مستقلة ؟ إن كان هذا يستقيم<sup>٤</sup> فلا بأس بأن يتزوج المرأة<sup>٥</sup> وهي تحت زوج فدخل بها قبل أن يطلقها<sup>٦</sup> وقبل أن تعد منه<sup>٧</sup> زعمتم أي هذا أن النكاح الثاني وقع وهي امرأة الأول ، فإن دخل بها الثاني خرجت من ملك الأول<sup>٨</sup> فلو كان الأمر كما تقولون وكانت تخرج من ملك الأول بدخول الآخر بها ما كان بدا<sup>٩</sup> من أن تعد من الأول قبل أن تحل للآخر ، وما تحل امرأة رجل بدخول بها قد راجعها وبطلت عدتها بهراجعته إياها لأحد

== الطلاق ليست بعده رجعة - كذا قيل .

(١) يعني هي امرأته حتى تنقض عدتها ، ولما لم تنقض فهي امرأته لكون الرجوع في العدة .

(٢) يعني فإذا كان الأمر هكذا ، أي طلقها وجبت عليها عدة مستقلة .

(٣) يعني فإذا لم يطلقها ثالثا لكون الطلاق مغلظا ولم تنقض العدة لتكون بائنة ، فكيف يحل لها الزوج ؟ كذا قيل - فتأمل فيه .

(٤) أي لا يستقيم ، ولا لازم ما بعده . قيل : أي ان يستقيم هذا المعنى - اهـ . وهو كما ترى .

(٥) منصوب على المفعولية ، والضمير راجع الى المتزوج كما لا يخفى ، والا فلا بد من ان يكون « تزوج » بالتأنيث - فافهم .

(٦) أي الزوج الأول .

(٧) أي من طلاق الزوج الأول .

(٨) كذا في الأصل ، وفي الهندية « هذا » مكان « بدا » .

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

إلا بطلاق مستقبل أو بعدة مستقبلة ؛ و ما جاء الكتاب و السنة في الأشياء كلها إلا بهذا في قولنا و قولكم جميعا ، فكيف فرقم بين هذا و بين غيره من الأشياء التي تشبهه ؟

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي<sup>١</sup> عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج<sup>٢</sup> فإنه يفرق بينها و بين زوجها الآخر ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وهى امرأة الأول ترد إليه .

تم كتاب النكاح من كتاب الحجة بعون الله و قوته و بإله التوفيق .

والحمد لله رب العالمين . و صلى الله على سيدنا محمد و آله  
و صحبه أجمعين و سلم تسليما كثيرا .



---

(١) الرجال كلهم مضوا من قبل و النخعي لم يدرك عليا رضى الله عنه فهو مرسل و مراسيل النخعي حجة كما سبق في مقامه .

(٢) كذا في الأصول ، يعنى تزوج الرجل إياها ، و الا فلا بد من ان تكون «تزوج» كما لا يخفى . قلت : تحذف احدى التاءين من باب التفعّل و مما مثله - ف .

كتاب المساقاة<sup>١</sup>

محمد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجيز المزارعة<sup>٢</sup>

(١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « باب المساقاة » وليس بصواب - ف . وفى الدر المختار : هى المعاملة بلفة اهل المدينة ، فهى لغة و شرعا معاقدة دفع الشجر و السكر و السكر و هل المراد بالشجر ما يعم غير الثمر كالخمر و الصفصاف ؟ لم اره الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره ، وهى كالمزارعة حكما و خلافا . وكذا شروطا تمكن هنا يفرج بيان البذر و نحوه ، الا فى اربعة اشياء فلا يشترط هنا اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذا لا ضرر ، بخلاف المزارعة كما مر ؛ و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر و يعمل بلا اجر ، وفى المزارعة بأجر ، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، وفى المزارعة بقيمة الزرع ، و الرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا للعلم بوقته عادة ، و حيثئذ يقع على اول ثمر يخرج فى اول السنة وفى الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده ، فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت ، و لو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ، و لو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح لعدم التيقن بفوات المقصود ، فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط لصحة العقد و الا فسدت ، فللعامل اجر المثل ليدوم عمله الى ادراك الثمر - انتهى . وفى النهاية و العناية اخذا بما فى الصحاح : ان المساقاة استعمال رجل فى نخيل او كروم او غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها ، و فسرهما الزيلعى و غيره لغة بأنها مفاعلة من السقى و شرعا بالمعاقبة ، اقول : و الظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها فى الشروط لم تعتبر فى اللغة ، و الشروط قيود ، و الاخص غير الأعم مفهوما فتدبر ، و تجوز فى كل نبات بالفعل او بالقوة يبق فى الأرض سنة او اكثر فيشمل اصول الرطبة و القوة و يصل الزعفران بأن يقول « دفعت إليك هذه النخلة - مثلا - مساقاة بكذا » و يقول المساقى « قبلت » فقيه اشعار =

في الأرض ولا المعاملة<sup>١</sup> في النخل بالثلث ولا بالربع ولا بأقل من ذلك  
 = بأن ركنها الإيجاب والقبول، كما أشير إليه في الكرماني وغيره - قهستاني، وفي البزازية:  
 يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه إلى السقي والحفظ، حتى لو لم يحتاج لا يجوز - اهـ.  
 وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لأجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار  
 الخلاف - اهـ. وهـ 'الخلاف' نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس؛ فالشجر  
 اعم شامل للثمر وغيره، والاقصا في بعض كتب الفقه على المثمر فعلى غالب العادة  
 كذا في رد المختار. (٢) هي لغة مفسالة من الزرع، وشرعا عقد على الزرع  
 ببعض الخارج، وأركانها أربعة: أرض، وبذر، وعمل، و بقر؛ ولا يصح عند  
 الامام لأنها كقفيز الطحان - اهـ الدر المختار. ولا يصح عنده الا إذا كان البذر  
 والآلات لصاحب الأرض والعامل فيكون صاحب مستأجرا للعامل والعامل  
 للأرض بأجرة ومدة معلومتين، ويكون له بعض الخارج بالتراضي، وهذا حيلة  
 زوال الخبث عنده وإنما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض  
 الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم إلى يوم الدين - كما في المبسوط؛  
 وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ولم ينه عنها أشد النهي - كما في الحقائق؛ ويدل عليه  
 أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد: أنا فارس فيها لأنه فرع عليها، وراجل  
 في الوقف لأنه لم يفرع عليه؛ كما في النظم - قهستاني، وفي الهداية: وإذا فسدت عنده  
 فإن سقى الأرض وكرهها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض، ولو  
 منه فعليه اجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لرب البذر.

(١) وهي المساقاة؛ قال في عقود الجواهر في باب المزارعة والمساقاة بعد سرد  
 الأحاديث التي رواها إمامنا أبو حنيفة في النهي عن ذلك: اعلم أن المزارعة هي عقد  
 على الزرع ببعض الخارج وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية المساكين  
 و بيان المدة ورب البذور وجنسه وحظ الآخر والتخلى بين الأرض والعامل =

== والشركة في الخارج و ان تكون الأرض و البذر لواحد و العمل و البقر لآخر،  
او تكون الأرض لواحد و الباقي لآخر، او يكون العمل من واحد و الباقي لآخر،  
و هذا على قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا تجوز المزارعة؛ و احتج بآثار  
دلت على جوازها منها ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رفعه عامل اهل خيبر على  
نصف ما يخرج من ثمر او زرع، و ما رواه البخاري من حديث أبي هريرة قالت  
الانصار: اقسام بيننا و بين اخواننا النخل؛ قال: لا، فتكفوننا المؤنة و نشارككم في الثمرة؛  
قالوا: سمعنا و اطعنا؛ و اما من جهة النظر فانها عقد شركة بمال من احد الشريكين  
و عمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة و الجامع دفع الحاجة، و احتج الامام  
بحديث الباب (الذي تقدم قبله) و قد جاء في بعض الروايات تفسير المخاربة بالمزارعة  
بالثلث و الربع، و لانه استتجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز العاجان  
المنهي عنه، و لأن الاجر مجهول و معدوم، و كل ذلك مقصد، و معاملة النبي صلى الله  
عليه و سلم بأهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم و الصلح و هو جائز لاخراج  
وظيفة، و الدليل عليه انه صلى الله عليه و سلم لم يبين المدة، و لو كانت مزارعة لبينها لهم  
لأن المزارعة لا تجوز عند من يميزها الا ببيان المدة، و أيضا فقد روى ابن عمر انه  
صلى الله عليه و سلم لما ظهر على خيبر سأله اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها و لهم  
نصف الثمرة فقال لهم: نقركم بها على ذلك ما شئنا - رواه البخاري و مسلم و احمد،  
و هذا صريح بأنها كانت خراج مقاسمة، و انهم كانوا ذمة للسلبين، و الذي اذا اقر على  
ارضه بقيت على ملكه، و ما يؤخذ من اراضيه خراج، و الاعتبار بالمضاربة لا يجوز  
لانها لا تنعقد لازمة اصلا و المزارعة اجارة حيث يشترط لها ضرب المدة و تنعقد لازمة  
فامتنع القياس عليها؛ و في التبيين: و قالوا: الفتوى اليوم على قولها لحاجة الناس اليها  
و لتعالمهم، و القياس قد يترك بالتعامل و للضرورة، و بمن كان يفتى بعدم جوازها  
ابراهيم النخعي رواه الامام عن حماد قال: سألت سالما يعني ابن عبد الله بن عمر و طاووسا ==

و لا بأكثر ، و كان يقول : هذه إجارة استوجرت ببعض ما يخرج من الأرض و النخل لا يدري أ يخرج شيئا أم لا يخرج .  
 و قال محمد : هذا كله جائز ، المعاملة في النخل و المزارعة في الأرض بالثلث و الربع و غير ذلك ، و هذا بمنزلة مال المضاربة . و قال أهل المدينة :

= عن المزارعة بالثلث و الربع فقالا : لا بأس به . فذكرت ذلك لأبراهيم فكرهه ، و قال : ان طاموسا له أرض يزرعها فن اجل ذلك قال ذلك ، رواه محمد بن الحسن في الآثار و قال : كان أبو حنيفة يأخذ بقول إبراهيم و نحن تأخذ بقول سالم و طاموس و لا نرى بذلك بأسا ؛ ثم ساق حديثا رواه عن الأوزاعي أورده بتمامه في الآثار ، و أخرجه الطحاوي من طريق أبي عوانة عن منصور قال : كان إبراهيم يكره كراه الأرض بالثلث و الربع ، و قد روى كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و مجاهد و الحسن و عطاء ؛ بين الطحاوي ذلك بأسانيدهم ، على انه قد روى ايضا عن سالم كراهة ذلك ، كالجماعة ، فلهذا كان يفتى بالجواز اولا ثم رجع عنه - و الله اعلم ؛ و اما المساقاة فهي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما و هي كالزراعة لا تجوز عند الامام و عندهما جائزة كالزراعة ، و احتجا بحديث معاملة أهل خيبر و قد ذكره قريبا و شروطها عند من يجهزها شروط المزارعة الا في اربعة اشياء ذكرها صاحب مختار الفتاوى و غيره ، و ليس هذا موضع ذكرها - اه . قلت : تقدمت من الدر المختار ، و ستأتى مزيدة لما ان شاء الله تعالى .  
 (١) كذا في الأصول منصوبا ، و الأصح « شيء » كما لا يخفى . قلت : و قوله « يخرج » من الاخراج و فاعله النخل و « شيئا » مفعوله - ف .

(٢) قد عرفت ان قياس المزارعة و المساقاة على المضاربة لا يجوز ، و قد اطال الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار رواية و دراية بحيث لم يبق لمرتاب ارتياحا في ذلك فراجع ، و ابن حزم في المحلى سرد اخبارا و آثارا في النهي عن كراه الأرض =

يجوز ذلك في النخل - وهي المساقاة عندهم - ولا يجوز ذلك في الأرض

= مزارعة ، بالثلث ، الربع ، وغيرها ، والنهي عن المزابنة ، المحاقلة ، والورق ، والدرهم ، والدنانير عن ابن عمر ورافع بن خديج و ابن سعيد وغيرهم من الصحابة ، عن التابعين في النهي عن ذلك ، ثم روى حديث اهل خيبر وجعله ناسخا لما تقدم من الأحاديث في النهي ! ولم يهتد الى مغزى حديث اهل خيبر فانك قد علمت من عقود الجواهر وغيرها ان ما اخذ منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان خراج . مقاسمة ولم يكن مزارعة ، بالثلث ، والربع ، فكيف يكون ناسخا لها ؟ مع انه روى رواية الاقرار بسند الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم « نقركم بها على ذلك ما شئنا » فقرأوا بها حتى اجلاهم عمر الى ثمان و اربعاء - اهـ ، وهو عند مسلم والبخاري ، فالحديث ليس له بل عليه حجة - كما لا يخفى .

(١) قال في الجوهر النقي في كتاب المساقاة : قلت : خص الديهق النخل ، والحديث المذكور في هذا الباب يشمل غيره ايضا ، وذكر ابن حزم وغيره عن الشافعي انه لم يحزم المساقاة في اشهر قوله الا في النخل والعنب فقط ، قال ابن حزم : خالف الحديث قد كان يجيز بلا شك نخل ، وكل ما يثبت بأرض العرب من الرمان والموز والقصب والبقول فعاملهم النبي عليه السلام على نصف ما يخرج - اهـ : ومثله في عقود الجواهر ؛ وقد وقع تصحيف في الموضعين من الجوهر النقي . احدهما « قد كان يجيز » وهو مصحف ، والصحيح « يجيز » ، والثاني بعده « بلا شك سل » والصواب « نخل وكل ما ينبت » وفي الجوهر النقي « وكل ما ينبت في الأرض ، فتنبه ؛ ثم قال الديهق باب المعاملة على زرع اليساض الذي بين اضعاف (في العقود : اصناف) النخل مع المعاملة على النخل ذكره فيه معاملة النبي صلى الله عليه وسلم بشطر ما يخرج من ثمر او زرع ، قال في الجواهر النقي وعقود الجواهر : قلت : ذكر القدر في التجريد ما ملخصه ان خيبر كانت كسائر البلاد فيها الأرض البيضاء =



اليضاء التي تستأجر بالدرهم و الدنانير<sup>١</sup> لأنه في الأرض غرر وليس ذلك في النخل غررا .

وقال محمد : هذا كله شيء واحد<sup>٢</sup> ، لأن جاز في النخل ليجوزن في الأرض ، وأن بطل في النخل ليطلن في الأرض<sup>٣</sup> .

= والتي فيها النخل ، ويمكن افراد سقى النقل عن سقى الأرض ، والنبي صلى الله عليه وسلم عامل على الجميع و لم يستثن شيئا فيلزم الشافعي ( و من معه ) تجويز المزارعة على الجميع كما قاله ابو يوسف . و محمد ، او ابطالها في الجميع كما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه - اه .

(١) في موطن مالك : و لا ينبغي ان تساق الأرض البيضاء ، و ذلك لأنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدرهم و ما اشبه ذلك من الأثمان المعلومه ، فأما الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث او الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح ان يكرى أرضه به و اخذ امرا غررا لا يدري ايتم ام لا ؟ فهذا مكروه ( اى حرام ) و انما مثل ذلك مثل رجل استأجر اجيرا لسفر بأجر معلوم ثم قال الذي استأجر الاجير هل لك ان اعطيك عشر ما اربح في سفرى هذا اجارة لك . فهذا لا يحل و لا ينبغي ، و لا ينبغي لرجل ان يؤاجر نفسه و لا أرضه و لا سفينة الا بشيء معلوم لا يزول الى غيره ، و انما فرق بين المساقاة في النخل و الأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر ان يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه و صاحب الأرض يكرها و هى أرض بيضاء لا شيء فيها - اه ، و راجع كتاب المساقاة من المدونة .

(٢) لأن الخروج مظنون في كليهما ، و قد شاهدنا مرارا ان اثمار الاشجار تقل مرة و تكثر اخرى بل تهلك رأسا فافرق بينهما .

(٣) اما في النخل فقد سبق القول بالجواز فلا يمكن انكاره في الأرض لعدم الفرق بينهما .

و قال محمد في رجل ساقاه رجلا<sup>١</sup> بنخل له و فيها بياض من

(١) كذا في الأصول «رجلا» بالنصب ، و لعل الصواب «ساقى رجلا» و ان كان «ساقاه» صحيحا فلا بد ان يكون قوله «رجلا» مرفوع «رجل» - تأمل .

#### مزيدة لبصرة

في موطن الامام محمد باب المعاملة و المزارعة في النخل و الارض: اخبرنا مالك اخبرنا ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان حنظلة الانصاري اخبره انه سأل رافع بن خديج عن كراء المزارع فقال: قد نهى عنه؛ قال حنظلة: فقلت لرافع: بالذهب و الورق؟ قال رافع: لا بأس بكرائها بالذهب و الورق؛ قال محمد: و بهذا تأخذ، لا بأس بكرائها بالذهب و الورق و بالحنظلة كيلا معلوما و ضربا معلوما ما لم يشترط ذلك مما يخرج منها، فان اشترط مما يخرج منها كيلا معلوما فلا خير فيه، و هو قول ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا، و قد سئل عن كرائها سعيد بن جبير بالحنظلة كيلا معلوما فرخص في ذلك فقال: هل ذلك الا مثل البيت يكرى؟ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه و سلم حين فتح خيبر قال لليهود: افركم ما افركم الله على ان الثمر بيننا و بينكم؛ قال: و كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بينهم ثم يقول: ان شئتم فلكم و ان شئتم فلي؛ فكانوا يأخذونه؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بين اليهود، قال: لجمعوا حليا من حلى نسائهم فقالوا: هذا لك و خفف عنا و تجاوز في القسمة؛ فقال: يا معشر اليهود ا و الله انكم لمن ابغض خلق الله الىّ و ما ذاك بحاملي على ان احبب عليكم، اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سمحت و انا لا ناكلها، قالوا: بهذا قامت السموات و الارض؛ قال محمد: و بهذا تأخذ لا بأس بمعاملة النخل على الشطار و الثلث و الربع و بمزارعة الارض البيضاء على الشطار و الثلث و الربع، و كان =

= أبو حنيفة يكره ذلك و يذكر ان ذلك هو المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ . و الجواب عن حديث معاملة خير بأن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بعقد مساقاة بل هم كانوا عبيدا له ، و الذى قدر لهم كان نفقة لهم ، و تعقب انهم لو كانوا عبيدا له لما صح اجلاؤهم الى الشام ، و قد يقال انه منسوخ بالنهي عن المخابرة ، و فيه ان الظاهر ان الأمر بالعكس فان المعاملة التي وقعت في العهد النبوى دام عليها عمل ابى بكر و عمر الى وقت الاجلاء ، و لو كان منسوخا لنتقضوها ، الجمهور حملوا حديث النهى عن المخابرة على ما اذا تضمن على الفرر ، كما ورد في النهى عن كراء الأرض ؛ و في المقام تفصيل ليس هذا موضعه - قاله الفاضل الكنتوى في التعليق الممجد . و مرسل سليمان بن يسار موصول بطريق عن جابر و ابن عباس عند ابى داود و ابن ماجه ، و مرسل ابن المسيب وصله منهم طائفة ، منهم صالح بن ابى الأخضر ، فزاد « عن ابى هريرة » قاله ابن عبد البر كما في شرح الزرقاني و التعليق ؛ و قال محمد في كتاب الآثار باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال اخبرنا أبو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع فقالا : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال : ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك قال ذلك ؛ قال محمد : كان أبو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا ؛ محمد قال اخبرنا عبد الرحمن الأوزاعي عن واصل بن ابى جميل عن مجاهد قال : اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال واحد : من عندى البذر ، و قال الآخر : من عندى العمل ، و قال الآخر : من عندى الفدان ، و قال الآخر : من عندى الأرض ؛ قال : فأنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صاحب الأرض ، و جعل لصاحب الفدان اجرا مسمى ، و جعل لصاحب العمل درهما لكل يوم ، و ألحق الزرع بصاحب البذر - انتهى .

الأرض : فإن على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط<sup>١</sup> و لا سبيل له على ما كان بين النخل من يياض الأرض ، و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما أحب ، إن شاء زرعه و إن شاء تركه . و قال أهل المدينة : إذا ساق<sup>٢</sup> الرجل النخل و فيه اليياض فما ازدرع الرجل الداخل في اليياض [ فهو له ، فإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في اليياض ]<sup>٣</sup> فذلك لا يصلح ، لأن الرجل الداخل يستقى<sup>٤</sup> لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « مساقاة على ما اشترط » سقط منه لفظ « النخل » او زاده الناسخ في الهندية ، و الله اعلم - ف .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « ساقاه » - ف .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « يستسقى » و عندى الصواب « يسقى » من السقى لا من الاستسقاء . قال مالك في الموطأ : اذا ساق الرجل النخل و فيها اليياض فما ازدرع الرجل الداخل في اليياض فهو له ، فإن اشترط صاحب الأرض انه يزرع في اليياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة زادها عليه ، و ان اشترط الزرع فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر و السقى و العلاج كله ، فإن اشترط الداخل في المال على رب المال ان البذر عليك فذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه ، و انما تكون المساقاة على ان الداخل في المال المؤنة كلها و النفقة و لا يكون على رب المال منها شيء ، فهذا وجه المساقاة المعروف - انتهى . و فيه « يسقى لرب الأرض » .

(٥) قوله « ازدادها عليه » كذا في الأصل ، و في الهندية « ازداد عليه » - ف .

وقال محمد: ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الأرض شيئاً [يزرع إنما يسقى النخل، فإذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الأرض شيئاً]¹ فليس ذلك على رب الأرض، وليست الأرض البيضاء إلا لصاحب الأرض هو الذى يزرع الأرض ولا يستحقها² صاحب المساقاة بمساقاة³ النخل لنفسه خاصة مع المساقاة لكان ذلك فاسداً، ولو اشترط⁴ فى المساقاة أن الزرع بينهما نصفين⁵ فإن كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال⁶ من البذر والسقى والغلام⁷ فإن ذلك⁸ فاسد لا يجوز، لأن رب الأرض استأجر

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل، وزيد من الهندية - ف.

(٢) كذا فى الأصول، وعندى الصحيح «ولو استحقها» واللام تجمية فى جواب «لو» وجزاؤها آتى فى قوله «لكان ذلك فاسداً» والنفي لا يناسب المقام - تأمل.

(٣) فى الأصول «بمساقاة النخل» وعندى الصواب «بمساقاته النخل» فالنخل مفعول للمساقاة، و اضافتها الى الفاعل.

(٤) كذا فى الأصل، وفى الهندية «اشترطاً» بالثنية، والصواب «اشترط» بالوحدة، وهو المطابق لما فى الموطأ.

(٥) كذا فى الأصول «نصفين» وعندى الصحيح «نصفان» لأنه خبر «ان» المشبهة بليس.

(٦) وهو مخالف لما فى الموطأ، وهو قوله: قال مالك: فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله - اه. وفى العبارة كلمة «من» بيان للمؤنة - تأمل فى العبارة.

(٧) كذا فى الأصول، وفى موطأ مالك «العلاج» مكان «الغلام» ولعله مصحف من «العلاج» والله اعلم.

(٨) كذا فى الهندية، وفى الأصل «فان كان» ولا يصح معناه مع قوله «فاسد» =

المساقى على أن يساقى نخله على أن 'أجرة أرضه' بنصف ما يخرج فلا يجوز الشرط على هذا وهذا فاسد كله .

و قال أهل المدينة : هذا جائز لأن البياض تبع للنخل .

و قال محمد بن الحسن : كيف بطل البياض إذا كان وحده ما شرطه ؟ فيه هذا ؟ و يجوز إن كان مع النخل ؟ لأن بطل وحده ليبطلن مع غيره ، فان كان الذى اشترط عليه البذر ربّ النخل فان ذلك جائز ؟ لأن هذا إنما دفع أرضا ونخلا وبذرا على أن يفعل ذلك كله له على النصف ، وهذا جائز لأن المساقى أجير فى ذلك كله ، وهو فى الوجه الأول إنما استأجر على النخل على أن يستأجر الأرض لأن من كان البذر من قبله فهو المستأجر ،

== كما لا يخفى ؛ ولعل «فان» مصحف من «كان» و اصل العبارة «كان ذلك فاسدا» و معنى «فان ذلك فاسد» ايضا صحيح ؛ وهو جزء الشرط «فان كانت المؤنة كلها - الخ» . و انت تعلم ان المساقاة كالزراعة حكما وخلافا وشروطا الا فى اربعة اشياء ، اذا امتنع احدهما يجبر عليه لأنها لازمة من الجانبين ، بخلاف المزارعة ، و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر ، و اذا استحق النخل يرجع العاقل بأجر مثله ، و فى المزارعة بقيمة الزرع ؛ و المدة ليست شرط فى المساقاة ، و يقع على اول ثمر يخرج . و تأمل فى قوله «لا يجوز» و العبارة محتملة النظام .

(١-١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية «اجره لأرضه» و الصواب «اجرة أرضه» كما لا يخفى ؛ يعنى فلا يجوز الشرط الزائد على هذا فان شرطه فسد عقد المساقات .  
(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية «شرط» بدون الضمير ؛ و قد عرفت ان المساقى أجير و اجرته نصف ما يخرج من سقى النخل .

(٣) و دليل الجواز ما بينه الامام محمد بقوله «لأن هذا إنما دفع - الخ» .

و صاحب النخل هو المستأجر، و المساقى يساقى نخله بنصف ما يخرج  
فذلك باطل<sup>١</sup>.

و قال أهل المدينة : إذا اشترط البذر على رب المال فإن ذلك غير  
جائز لأنه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه<sup>٢</sup>.

(١) لأنه شرط على الأجير البذر و هو ليس بمستأجر بل هو اجير، و الأجير لا يلزم  
البذر عليه . فهذا الشرط باطل و عقد الاجارة يكون به فاسدا .

(٢) راجع باب مساقاة النخل فيها اليساض من المدونة من الجزء الرابع ص ١٢ ،  
و قد مضت عبارة الموطأ ؛ و لا حرج في ان اسرد الأحاديث التي رواها الامام  
ابو حنيفة رضي الله عنه و استدل بها على عدم جواز المزارعة و المساقاة و ان كانت  
الفتوى على قول الصحابين ، لحاجة الناس إليها ، نقل عن عقود الجواهر المنيفة :  
ابو حنيفة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن  
المخابرة ، كذا رواه البخاري من طريق سالم بن سالم الخراساني عنه ، و اخرجه مسلم  
عن عطاء عن جابر و قال قال عطاء : فسرنا لنا جابر قال : المخابرة الارض البيضاء  
يدفعها الرجل الى الرجل فينقى فيها ثم يأخذ من الثمر ؛ و عند البخاري و ابي داود  
و الترمذي و النسائي من طرق غير هذه : ابو حنيفة عن ابي الزبير عن جابر  
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة و المزابنة و المخابرة ، كذا  
رواه البخاري من طريق اسمعيل بن يحيى عنه ، و رواه الاشناني من طريق سعيد  
ابن ابي الجهم عنه ، و اخرجه مسلم من حديث جابر و عنده و كذا عند البخاري  
من حديث ابن عمر معناه ، و من حديث رافع بن خديج بلفظ « نهى عن كراء المزارع »  
و بهذا اللفظ عند مسلم من حديث زيد بن ثابت عنه ، و قد تقدم في البيوع : ابو حنيفة  
عن يزيد بن ابي ربيعة عن ابي الوليد عن جابر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة و المزابنة و ان يشتري النخل سنة او سنتين ، =

= كذا رواه طلحة من طريق الفضل بن موسى عنه ، و أخرجه مسلم و أبو داود ،  
 و قد تقدم في البيوع : أبو حنيفة عن أبي الزبير عن جابر رضى الله عنه عن  
 النبي صلى الله عليه . سلم انه نهى ان يشتري النخل سنة او سنتين ، كذا رواه الأثناني  
 من طريق سعيد بن ابي الجهم عنه ، و أخرجه أبو داود و قد تقدم في البيوع :  
 أبو حنيفة عن زيد بن ابي انيسة عن ابي الوليد عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله  
 عليه و سلم انه نهى عن المحاقلة و المزابنة و عن ابتياع النخل حتى تشقق ، كذا رواه  
 طلحة من طريق عبيد الله بن موسى عنه ، و رواه ابن المظفر من طريق ، شعيب بن  
 اسحاق و محمد بن الحسن و سويد بن عبد العزيز كلهم عنه ، و رواه الطحاوى من طريق  
 سويد بن عبد العزيز عنه ، و رواه ابن خسرو من طريقه ، و رواه ابن عبد الباقي من  
 طريق ابي سعد محمد بن ميسرة عنه و قد تقدم في البيوع - ١٠٠ و راجع  
 كتاب المزارعة و المساقاة من شرح معاني الآثار للامام الطحاوى و قد اشبع الكلام  
 فيها احاديث و اخبارا و آثارا و فقهها و دراية من ج ٢ ص ٢٥٥ الى ص ٢٦٥  
 ازيد من عشر صفحات ، و الجوهر النقي من ج ٦ ص ١١٤ - ١١٥ على السنن الكبرى  
 من كتاب المساقاة و السنن الكبرى من كتاب المزارعة من ج ٦ ص ١٢٨ - ١٣٩  
 و محلى ابن حزم من ج ٨ ص ٢١٠ - ٢٣٢ و اخرج منها الدرر ما يزينك و لا  
 يشينك و دع ما لا يناسبك . و في كتاب المزارعة من الدر المختار : و لا تصح عند  
 الامام لأنها كقفيز الطحان - ١٠٠ قال العلامة السيد ابن عابدين : الا اذا كان البذر  
 و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون صاحب مستأجرا للعامل و العامل  
 للأرض بأجرة و بمدة معلومتين و يكون له بعض الخارج بالتراضي ، و هذا حيلة  
 زوال الحبث عنده ، و انما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة و التابعين  
 لتعارض الأخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه و عليهم الى يوم الدين - كما  
 في المبسوط : و قضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ، و لم ينه عنها اشد النهى - كما =



و قال محمد بن الحسن : ليس هذا بزيادة اشترطها ، إنما هذا رجل دفع إلى رجل نخلا له و أرضا بيضاء ما بين النخل و بذرا على أن يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله ، لأن المساقى أجير في ذلك .

و قال محمد : المساقاة جائزة عندنا في كل أصل نخل و كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك ' أو ما أشبه ذلك من الأصول الثابتة ' .

== في الحقائق : و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد ' أنا نارس فيها لأنه فرع عليها و راجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه ، كما في النظم - قهستاني ؛ و في الهداية : و اذا فسدت عنده فان سقى الأرض و كرمها و لم يخرج شئ . فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض ، و لو منه فعليه اجر مثل الأرض ، و الخارج في الوجهين لرب البذر ، و هي كقفيز الطحان لأنها استتجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه و قد نهى عنه صلى الله عليه وسلم و هو ان يستأجر رجلا فيطحن له كذا منساً من الخنطة بقفيز من دقيقها ؛ و تمام الأدلة من الجانبين مبسوط في الهداية و شروحها ؛ و في الشرنبلالية عن الخلاصة : ان الامام فرع هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها لعله ان الناس لا يأخذون بقوله - انتهى .

(١) الفرسك كزبرج ، الخوخ او ضرب منه ، اجره احمر او ما ينفلق عن نواة - اه قاموس . و في شرح الموطأ للزرقاني : بكسر القاء و اسكان الراء و كسر المهملة و كاف ، الخوخ او ضرب منه احمر اجره - اه .

(٢) في الدر المختار : و تصح في الكرم و الشجر و الرطاب ، المراد منها جميع البقول و اصول الباذنجان و النخل ، و خصها الشافعي بالكرم و النخل - اه . و البقول مثل الكراث ، السلق و نحو ذلك و الرطاب كالقثاء و البطيخ و الرمان و العنب و السفرجل و الباذنجان و اشباه ذلك ، و في البرازية : يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقي و الحفظ ، حتى لو لم يحتاج لم يحوز - اه . و فيها آخر الباب : معاملة الغيصنة ==

قال محمد: وكذلك الزرع إذا أخرج و أسبل<sup>١</sup> يعجز<sup>٢</sup> صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه ، فالمساقاة جائزة في ذلك<sup>٣</sup> . وكذلك قال أهل المدينة في ذلك كله .

= لأجل السعف و الحطب جائزة كعمالة اشجار الخلاف ، و الخلاف بالكسر و التخفيف على وزن ضد الوفاق ، نوع من الصفصاف و ليس به ، كما قال في القاموس - اه رد المحتار ج ٥ ص ٢٧٨ .

(١) الاسبال الارسال . و اسبل اى طال و ازداد ؛ و فى موطأ مالك « و استقل » و هو الأرجح من « اسبل » - كما لا يخفى .  
(٢) كذا فى الأصول و معناه صحيح ، لكن الأرجح « فعجز » بصيغة الماضى كما فى موطأ مالك .

(٣) اى فى الزرع و كل نبات بالفعل او بالقوة يبقى فى الأرض سنة او سنتين او اكثر ، فيشمل اصول الرطبه و القوة و بصل الزعفران ؛ قال الرملى : و قيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة لا يجوز ، كما فى المجتبى و غيره ؛ و كذا النحل ؛ و فى التارخانية : اعطاء بذر الفيلق ليقوم عليه و يعلفه بالاوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر ، و للرجل عليه قيمة الاوراق و اجر مثله ، و كذا لو دفع بقرة بالعلف لبيكون الحادث نصفين - اه رد المحتار .

(٤) قال الامام مالك فى الموطأ : السنة فى المساقاة عندنا انها تكون فى اصل كل نخل و كرم او زيتون او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر او ثلثه او ربه او اكثر من ذلك او اقل ، و المساقاة ايضا تجوز فى الزرع اذا خرج و استقل فعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة فى ذلك ايضاً جائزة - اه .

قال محمد: إنما اختلفنا نحن وأهل المدينة من هذا في الأرض البيضاء<sup>١</sup> يزارع عليها، وزعموا أن هذا لا يجوز لأن إيجارها بالدرهم والدنانير جائزة؛ فلذلك أبطلوها بنصف ما يخرج منها. وقال محمد: رأينا نحن ذلك جائزا - والله أعلم<sup>٢</sup>.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «في أرض البيضاء».

(٢) ومنعها الشافعي إلا في النخل والكرم لأن ثمرهما بائن من شجره يحيط النظر، به قال ابن عبد البر، وهذا ليس بين لأن الكمثرى والتين وحب الملوك والرمات والأترج وشبه ذلك يحيط النظر بها، وإنما العلة له أن المساقاة إنما تجوز فيما يخرص، والخرص لا يجوز إلا فيما وردت به السنة، فأخرجته من المزاينة كما أخرجت العرايا عنها النخل والعنب خاصة - كذا في شرح الزرقاني. وتذكر ما مضى من الجوهر النقي من الاعتراض على اليهقي بتخصيصه الحديث بهما، وسرد الآثار الإمام محمد في الباب الذي يليه. وقال ابن حزم في ج ٨ ص ٢١٤ من المحلى: وعن إجاز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما يخرج منها روي عن طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن حجاج عن أبي جعفر محمد بن علي قال: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وروينا من طريق البخاري قال: عامل عمر بن الخطاب الناس على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشرط وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث ابن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن عمر بن صليح أن رجلا قال لعلي بن أبي طالب: أخذت أرضا بالنصف أكرى أنهارها وأصلحها وأعمرها قال علي: لا بأس بها؛ قال عبد الرزاق: كراء الأنهار هو حفرها؛ ومن طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء أنه سمع طاوسا يقول: قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث والرابع فنحن نعملها إلى اليوم؛ قال أبو محمد: مات رسول الله صلى الله عليه وسلم =

== و معاذ باليمن على هذا العمل ؛ و من طريق عبد الرزاق قال سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن مجاهد قال : كان ابن عمر يعطي أرضه بالثلث ؛ و هذا عنه في غاية الصحة ، و قد ذكرنا عنه رجوعه عن إباحة كراء الأرض ، و من طريق الحجاج ابن المنهال نا أبو عوانة عن كليب بن وائل قال سألت ابن عمر فقلت : أرض تقبلتها ليس فيها نهر جار و لا نبات عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة كريت أنهارها و عمرت فيها قراها و أنفقت فيها نفقة كثيرة و زرعها لم ترد على رأس مالى و زرعها من العام المقبل فاضعف ؟ فقال ابن عمر : لا يصلح لك الا رأس مالك ؛ و من طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن أبى زائدة و أبو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قلت لابن عمر : رجل له أرض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطاني أرضه بالنصف فزرعتها يندري و بقرى ثم قاسمته قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص و عبيد الله بن إيباد بن لقبط كلاهما عن كليب بن وائل مثله أيضا ؛ فهذا إسنادان في غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدرهم فلم يجزه ، و لا أجاز له ما أصاب فيها زيادة على قدر ما أنفق ، و سأله عن أخذها بالنصف مما يخرج فيها لا يجعل صاحبها فيها لا بذرا و لا عملا و يكون العمل كله على العامل و البذر فأجازه ، و هذا هو نفس قولنا و لله الحمد ؛ و من طريق سفيان و أبى عوانة و أبى الأحوص و غيرهم كلهم عن إبراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جارية سعد بن أبى وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان أرضهما على الثلث ، و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن عثمان بن عبد الله بن وهب عن موسى بن طلحة ان خباب بن الارت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون أرضهم للياض على الثلث و الربع ؛ فهؤلاء أبو بكر و عمر و عثمان و علي و سعد و ابن مسعود و خباب و حذيفة و معاذ بحضرة جميع الصحابة - اهـ .

## باب الرجل يدفع إلى رجل أرضا يبضاء و يشترط عليه أن يغرّسها أصولا

سمعت محمدا رضى الله عنه يقول فى الرجل يدفع إلى الرجل أرضا  
يبضاء و يشترط عليه أن يغرّسها أصولا و يشترط إذا بلغت تلك الأصول  
بينهما نصفان: فهذا جائز عندنا، لا بأس به . و قال أهل المدينة أيضا: هذا  
جائز لا بأس به .

و قال محمد: قد ترك أهل المدينة قولهم فى هذه المسألة: ينبغى لمن  
أبطل<sup>١</sup> المزارعة فى الأرض لأنها تستأجر أيضا عندنا بالدرهم و الدنانير  
السنين<sup>٢</sup> الكثيرة على أن يغرّس فيها النخل و الشجر فلا يكون بذلك بأس،  
فينبغى أن يبطل هذا فى قولهم كما يبطل المزارعة! فان قالوا: لا يصلح أن  
يكترى الأرض سنين بدرهم معلومة و بدنانير. فهذا أخرى أن لا يؤخذ  
به من قولهم الأول، لأن الفقهاء و العامة من المسلمين يجتمعون على أنه  
لا بأس باستئجار الأرض عشر سنين و عشرين سنة و أكثر من ذلك  
و أقل بدرهم معلومة و بدنانير معلومة، ما بين الناس فى هذا اختلاف .

و قال محمد بن الحسن: إذا بلغ ثمر النخل<sup>٣</sup> و انتهى عظمه و بدا  
صلاحه فأحر أو اصفر فليس ينبغى أن يساقى على هذا و لا يدفع معاملة<sup>٤</sup>

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية « يبطل » - ف .

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية « بلغ التمر » .

(٣) فى الدر المختار: و ان مدركة قد انتهت لا تصح، كالمزارعة لعدم الحاجة - اهـ =

كتاب الحجلة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

لأن هذا قد بدا صلاحه و لم يبق فيه عمل يعمل .<sup>١</sup> و كذلك قال أهل المدينة أيضا .<sup>٢</sup>

== قال السرخسي في مختصره: دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز ، و كذا لو دفعه و قد صار بسرا اخضر او اخر الا انه لم يتناه عظمه ، فان دفعه و قد انتهى عظمه و لا يزيد قليلا و لا كثيرا الا انه لم يرطب فسد ، فان اقام عليه و حفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل ، و للعامل اجر مثله ، و كذلك العنب و جميع الفاكهة في الأشجار ، و كذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد ، و اذا استحصد لم يحجز دفعه لمن يقوم عليه بيعه ، و الجواب فيه كالأول ، اتفان - اه رد المختار .

(١) اراد بالعمل ما يشمل الحفظ - كما في الولوالجية و غيرها ، دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ، و يكون الحفظ زيادة في الثمار ، و ان بحال لا يحتاج للحفظ لا يحوز ، و لا نصيب للعامل من ذلك - اه رد المختار .

(٢) في موطأ مالك : و لا تصلح المساقاة في شيء من الأصول مما تحمل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب و بدا صلاحه و حل بيعه ، و انما ينبغي ان يساقى من العام المقبل ، و اما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه انما ساقى صاحب الأصل ثمرا قد بدا صلاحه على ان يكفيه اياه و يجده له بمنزلة الدنانير و الدراهم يعطيه اياها ، و ليس ذلك بالمساقاة ، و انما المساقاة ما بين ان يجذ النخل الى ان يطيب الثمر و يحل بيعه ، و ليس ذلك ايضا بالاجارة : قال مالك : ان وقعت فسخ العقد ما لم يفت و لا تكون اجارة لأن المساقاة تتضمن ان على العامل النفقة على رقيق الحائط و جميع المون و ان لم يكن ذلك معلوما ، و لا يحوز ذلك في الاجارة ؛ و من ساقى ثمرا في اصل قبل ان يبدو صلاحه و يحل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة - انتهى .

كتاب الحجية يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا . ج - ٤

ومن سلق تمرًا في أصل وهو طلع<sup>١</sup> أو بسر<sup>٢</sup> أخضر لم يتناهى<sup>٣</sup> عظمها<sup>٤</sup> ولم يبد صلاحه فذلك جائز كله . وكذلك قال أهل المدينة .  
وقال محمد : ولا بأس أن يعطى الرجل الأرض البيضاء مساقاة لما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة التي أحلتها<sup>٥</sup> . وقال أهل المدينة : لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء من أيهما كان البذر من رب الأرض أو من العامل ، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدرهم والدنانير وما أشبه

(١) الطلع ما يطلع من النخلة وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال : ما يبدو من الكم طلع أيضا وهو شيء أبيض يشبه بلونة الاسنان وبرائحة المنى ، واطلع النخل : خرج طلع - اه المغرب .

(٢) في المغرب : بسر غوره خرما ، واما ما ذكر محمد رحمه الله بسر السكر والبسر الأحمر فأكهنة فكأنه عنى بالأحمر الذي أزهى ولم يرطب ، او اراد ضربا آخر - اه .  
ور قال في القاموس : وقول الجوهري « اول البسر طلع ثم خلال - الخ » ليس بجيد ، والصواب اوله طلع فاذا انعقد فسياب فاذا اخضر واستدار فجذال و سراد و خلال فاذا كبر شيئا فبعثوا فاذا عظم فبسر ثم مخطم ثم موكت ثم تذئوب ثم جمسة ثم شعدة و خالع و خالمة فاذا انتهى نضجه فرطب و معو ثم تمر - اه .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « لم يتناه » - ف .

(٤) كذا في الأصول يالتأنيث ، و غندى الصواب « عظمه » بتذكير الضمير المجرور .

(٥) سبق قول مالك : ومن ساقى تمرًا في أصل قبل أن يبدو صلاحه و يحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة - اه .

(٦) بعضها قد تقدمت من المحلى و من العقود وغيرهما ، وبعضها سيأتى في هذا الباب ، و معنى « أحلتها » أى أجازتها .

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

ذلك من الأثمان المعلومة ، فإن الذى أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة و يكثر أخرى<sup>١</sup> و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكترى به أرضه . أخذ غررا لا يدرى أيتم أم لا .

قال محمد : و إذا حضر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر و ربما أخرج النخل شيئا و ربما لم يخرج شيئا ، فيصير العامل قد عمل بغير أجر ، و هو لو أجر نفسه على أن يقوم على النخل اشهرا معلومة بدراهم معلومة جاز ذلك فصار عمله باطلا إن لم يخرج شيئا و صاحب المال فى المعاملة قد يعمل به الحين و لا يربح شيئا فيصير عمله باطلا ، و هو فى أول ما عمل لا يدرى أيربح شيئا أم لا يربح ؟ فهذا ينبغي أن يكون فى قولكم غررا لأنه لو أجر نفسه بدراهم يعمل أشهرا معلومة جازت أجارته ، فإذا جاز هذا و شبهه فكذلك يدفع الرجل إلى الرجل أرضا له و بذرا على أن يزرعه ما بقى فهذا جائز مستقيم لأنه شريك بدفع ما يخرج من الأرض فإذا أخرجت الأرض شيئا ، كان له ريعه و إلا لم يكن له شيء<sup>٢</sup> و هذا بمنزلة مال

(١) قال مالك فى الموطأ : و لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء ، و ذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدراهم و ما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة ، فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح أن يكرى أرضه به و أخذ امرا غررا لا يدرى أيتم أم لا . فهذا مكروه - اهـ .

(٢) قال فى الدر المختار : و اذا صححت (المزارعة) فالخارج على الشرط ، و لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء فى الصحيحة - اهـ . و انما لم يكن له شيء لأنه يستحقه شركة =



كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

المفاوضة<sup>١</sup> إنما عمل لصاحب الأرض في أرضه وبذره كما عمل في أموال  
المفاوضة<sup>٢</sup> وكما عمل لصاحب النخل في نخله<sup>٣</sup> وكما قد عمل لصاحب الزرع  
= ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لأن اجر المثل في الذمة  
ولا تفوت الذمة بعدم الخارج، هدايه - اه رد المختار .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « المال المفاوضة » . وفي الدر المختار : اما مفاوضة  
من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء - اه . قال العلامة ابن عابدين : او من القوض  
الذى منه فاض الماء اذا عم - فتح ، ولذا قال في الهداية : لأنها شركة عامة في جميع  
التجارات ؛ وفي القاموس : المفاوضة الاشتراك في كل شيء و المساواة - اه . لكنها  
في الاصطلاح انحصر لأنها لا يلزم فيها مساواتهما في العقار والعروض ، كما  
افاده ط - اه ؛ وتأمل في انه هل العامل في المزارعة ورب الأرض يكونان  
متساويين في كل شيء ؟ الجواب : لا ، فكيف شبه الامام محمد المزارعة بأموال المفاوضة  
فانها ان تضمنت وكاله وكفالة بصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا و تساويا  
ما لا تصح به الشركة وكذا ربما كما حققه الواقي وتصرفا دينا - اه - يعني يكون كل  
واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ،  
غاية - اه . فتأمل في العبارة هل هو بمنزلة مال المفاوضة او مال المضاربة ؟ فان  
المساواة في المضاربة ليست بشرط ؛ والتفصيل في متون الفقه و شروحه - اه . و اذا  
فسدت المفاوضة صارت شركة عنان وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا  
يشترط ذلك في العنان كان عانا - كما في الدر المختار .

(٢) كذا في الهندية ، وفي الأصل « اعمال المفاضة » - ف .

(٣) قد عرفت ان يشمل الحفظ ايضا ، دفع أرضا يضاء مدة معلومة لفرس و تكون  
الأرض و الشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة ، فكان  
كفقر الطحان ففسد ، و الثمر و الفرس لرب الأرض تبعا لأرضه ، و للآخر =

كتاب الحجج يدفع إلى رجل أرضا يبضاه على أن يغرسها أصولا ج - ٤

الذى قد قطع في زرعه ، وكذلك الرجل دفع إلى رجل أرضا على أن يبذرهما ويقوم على ذلك ويسقيه سنة هذه على أن لصاحب الأرض الربع وللآخر ما بقي فهذا جائز ، وهذا بمنزلة ما وصفت لك من الأمر الأول ؛ وقد جاءت في مزارعة الأرض البضاه آثار كثيرة :

أخبرنا سلام بن سليم الحنفي ' أبو الأحوص ' قال أخبرنا إبراهيم بن

سفيان غرسه يوم الغرس واجر مثل عمله - اه الدر المختار : قيد بكون الأرض والشجر بينهما اذ لو شرط ان تكون هذا الشجر بينهما فقط صح ، قال - في الحاشية : دفع اليه أرضا مدة معلومة على ان يغرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز - اه ، و مثله في كثير من الكتب و تصریحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه ، و وجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة ، كما قالوا : لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة ؛ و مثله في الحامدية ، والمرادية ، هكذا حققه الرملي في الحاشية ، وهذه تسمى مناصرة و يفعلونها في زماننا بلا بيان مدة ، و قد علنت فسادها ، قال الرملي : و اذا فسدت لعدم المدة ينبغي ان يكون الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس و اجرة المثل ، كما لو فسدت باشتراط بعض نخل الأرض تساويهما في العلة ، وهي واقعة الفتوى - اه رد المحتار .

(٦) قد مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٢) هو كنية سلام بن سليم الحنفي ، كما في ج ٨ ص ٢٨٢ من التهذيب : سلام بن سليم الحنفي مولا ام ابو الأحوص الكوفي ، الحافظ ، من رجال السنة . و هو في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى من طريق سفيان و ابى عوانة و ابى الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جاريه سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان أرضهما على الثلث - اه . و ابن حزم زوى من طريق

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يغرسها أصولاً ج-٤

المهاجر<sup>١</sup> عن موسى بن طلحة<sup>٢</sup> قال. كان ابن مسعود<sup>٣</sup> وسعد بن مالك<sup>٤</sup>  
= ابني الأحوص آثاراً أخرى عن الصحابة، ورواه الطحاوي أيضاً من طريق أخرى  
عن ابن مسعود وغيره رضى الله عنهم .

(١) هو ابن جابر البجلي أبو إسحاق الكوفي، من رجال مسلم والأربعة، روى عن  
طارق بن شهاب - وله رؤية - والشعبي وإبراهيم النخعي وأبي الشعثاء وأبي الأحوص  
وغيرهم، وعنه شعبة والثوري ومسعر وأبو عوانة وغيرهم، قال ابن المديني: له  
نحو أربعين حديثاً، وقال الثوري وأحمد بن حنبل: لا بأس به، وقال العجلي:  
جائز الحديث، وقال النسائي في قول: ليس به بأس، وقال ابن عدي: هو أصح  
عندي من إبراهيم الهجري، وحديثه يكتب في الضعفاء، ووقع في سند باثر علقه  
البخاري في المزارعة، وقال ابن سعد: ثقة، وقال أبو داود: صالح الحديث، وقال  
يعقوب بن سفيان: له شرف وفي حديثه لين، وقال الساجي: صدوق اختلفوا فيه،  
وقال غير الحاكم عن الدارقطني: يعتبر به؛ وقد ضعفه آخرون منهم ابن معين  
والنسائي في الكنى وابن حبان والدارقطني في رواية الحاكم عنه وأبو حاتم  
وغيره - كما في تهذيب التهذيب؛ فهو مختلف فيه، راجع التهذيب وغيره - اهـ .

(٢) هو ابن عبيد الله القرشي التيمي، أبو عيسى ويقال أبو محمد المدني، نزل الكوفة،  
من رجال الستة - وأمه خولة بنت القعقاع بن سعيد بن زرارة، روى عن أبيه وعثمان  
وعلى والزبير بن العوام وأبي ذر وأبي أيوب وحكيم بن حزام وعثمان بن أبي العاص  
وأبي هريرة وأبي اليسر السلمي ومعاوية وابن عمر وعائشة وغيرهم، وعنه  
ابنه عمران وحفيده سليمان بن عيسى بن موسى وأبنا أخيه إسحاق وطلحة ابنا يحيى  
ابن طلحة وابن أخيه الآخر وآخرون كثيرون، كان ثقة كثير الحديث من وجوه  
آل طلحة، تابعي ثقة خيار، كوفي، رجل صالح من أجلاء المسلمين، أفضل ولد طلحة،  
يسمى في زمانه: المهدي، ومن أربعة فصحاء الناس، صاحب عثمان بن عفان =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغربها أصولاً ج - ٤

رضى الله عنهما يزراعان<sup>١</sup> بالثلث والرابع .

أخبرنا سلام بن سليم الخنفي قال أخبرنا كليب بن وائل قال قلت :

= اثنتي عشرة سنة ، ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وهو سباه ، مات سنة ثلاث أو أربع أو ست ومائة - كذا في تهذيب التهذيب . (٣) قال الطحاوي : حدثنا فهذا قال ثنا اسمعيل بن ابراهيم بن المهاجر قال سمعت ابي يذكر عن موسى بن طلحة قال : اقطع عثمان بن عفان من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن مسعود والزبير ابن العوام وسعد بن مالك واسامة فكان جازي منهم سعد بن مالك وابن مسعود ويدفعان أرضهما بالثلث والرابع ؛ حدثنا فهذا قال ثنا محمد بن سعيد قال أخبرنا شريك عن ابراهيم بن مهاجر قال : سألت موسى بن طلحة عن المزارعة فقال : اقطع عثمان عبد الله أرضا ، و اقطع سعدا أرضا ، و اقطع خبابا أرضا ، و اقطع صهيبا أرضا ، فكلاهما جازي كأنما يزراعان بالثلث والرابع - انتهى . وفي المحلى : و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن موهب عن موسى بن طلحة أن خبات بن الأرت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون أرضهم للياض على الثلث والرابع - انتهى . (٤) و هو سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ، تدم فيها مضى .

(١) كذا في الأصول ، و عند الطحاوي « يزراعان » و في رواية له « يدفعان أرضهما » ص ٢٦١ ؛ و في ج ٨ ص ٢١٦ من المحلى : يعطيان أرضهما على الثلث .

(٢) هو ابن هبار التيمي أيشكرى المدني ثم الكوفي ، من رجال البخاري و ابي داود و الترمذي ، روى عن غمّه قيس بن هبار و ابن عمر و زينب بنت ابي سلمة و دسانه ابن قيس ، و عنه الثوري و ابو اسحاق الفزاري و عبد الواحد بن سنان بن حارون البرجمي و شريك بن عبد الله النخعي و زائدة بن قدامة و حفص بن غياث و آخرون ، ثقة ليس به بأس ، يكتب حديثه ، لا بأس به ، ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يقرسها أصولا ج - ٤

لعبد الله بن عمر رضى الله عنهما: رجل له أرض<sup>١</sup> وليس له بذر  
ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها يذرى وبقرى ثم قاسمته  
قال: حسن<sup>٢</sup>.

أخبرنا سلام بن سليم الخنفي قال أخبرنا زيد بن جبير<sup>٣</sup> قال: كنت

= أبو زرعة: ضعيف - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، وسقط منها « و ماء » وهو عند الطحاوى « رجل له أرض  
و ماء وليس له بذر » : وكذا في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(٢) رواه الطحاوى قال حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال حدثني اسباط بن محمد  
الكوفي عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : أتاني رجل له أرض و ماء وليس له  
بذر ولا بقر أخذت أرضه بالنصف فزرعتها يذرى و بقرى فناصفته ! فقال :  
حسن - اه . و قال ابن حزم في المحلى ، و من طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن أبى زائدة  
و أبو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : رجل له أرض و ماء  
ليس له بذر ولا بقر فأعطاني أرضه بالنصف فزرعتها يذرى و بقرى ثم قاسمته !  
قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص و عبد الله بن إياس بن  
لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله أيضا ؛ قال ابن حزم : فهذان اسنادان في غاية  
الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدرهم فلم يجزه ،  
ولا أجاز له ما أصاب فيها زيادة على قدر ما اتفق ، و سأله عن أخذها بالنصف  
عما يخرج فيها لا يجعل صاحبها لا بذرا ولا عملا و يكون العمل كله على العامل  
و البذر فأجازه - انتهى .

(٣) هو ابن حرملة الطائي الكوفي ، من بنى بجشم بن معاوية ، من رجال الستة ، روى  
عن ابن عمر و خشف بن مالك ، و أبى يزيد الضبي و أبى البحترى ، و عنه شعبة  
و الثوري و زهير بن معاوية و إسرائيل و حجاج بن أرطاة و أبو عوانة ، ثقة =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يرضاه على أن يغرسها أصولا ج - ٤

قاعدة عند محمد بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال له رجل: أرضي آتي ربها فيعطيهما أعمل فيها على أن لي بما يخرج منها نصيبا؟ قال: أرى عليك في ذلك .

أخبرنا سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة عن رجل قد

= صدوق صالح الحديث ، تابعي ، ليس به بأس ، ذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، والصحيح على ما في آثار الطحاوي والمحلى وغيرهما: «رجل له أرض اتاني بها ، أو «اتاني رجل له أرض وماء» تأمل في العبارة .

(٢) كذا في الهندية ، وفي الأصل «فيغصها» وهو تصحيف «فيعطيهما» .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية «نصيبها» ولعل الصواب «نصفها» .

(٤) كذا في الأصول ، وفيه السقط ، والا فالعبارة مختلفة ، ولعله هكذا «ما أرى عليك في ذلك بأسا» تأمل .

(٥) هو بفتح الحاء المهملة وكسر الصاد المهملة ، وقع في الأصول «حفيرة» بالحاء

المهملة وبالفاء ، وهو تصحيف . والآثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق

عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة حدثني صفخر بن الوليد عن

عمرو بن صليح أن رجلا قال لعلي بن أبي طالب: أخذت أرضا بالنصف أكرى

انهاها وأصلحها وأمرها قال علي: لا بأس بها قال عبد الرزاق: كراه

الانهار بحرفها - اه . وهو الحارث بن الحصيرة الأزدي أبو النعمان الكوفي ،

روى عن زيد بن وهب وأبي صادق الأزدي وجابر الجعفي وسعيد بن عمرو بن

أشوع وغيرهم ، وعنه عبد الواحد بن زياد والثوري ومالك بن مغول وعبد السلام

ابن حرب وعبد الله بن نمير وجماعة ، اختلفوا فيه ، قال ابن معين والنسائي: ثقة ، =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يفرسها أصولا ج- ٤

سماء<sup>١</sup> عن عمرو بن صليح<sup>٢</sup> عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا بأس  
== وقال أبو داود: شيعي صدوق، وثقة العجلي وابن نمير وأبو حاتم قال:  
لو لا أن الثوري روى عنه لترك حديثه، غال في التشيع، كان يؤمن بالرجعة،  
مذموم المذهب، وعلى ضعفه يكتب حديثه - كذا في تهذيب التهذيب - وقد  
وقع في ج ٨ ص ٥٥ من التهذيب في ترجمة عمرو بن صليح مصحفا محرفا «الحارث بن  
حصين» والصواب «الحارث بن حصيرة»، قال الحافظ في ترجمة عمرو المذكور:  
قلت: علق البخاري في المزارعة أثرا عن علي وصله ابن أبي شيبة من طريق الحارث  
ابن حصين عن عمرو بن صليح هذا - اهـ - وقال في ترجمة الحارث المذكور: قلت:  
علق البخاري أثرا لعل في المزارعة وهو من رواية هذا ذكرته في ترجمة عمرو بن  
صليح - اهـ - وقد عرفت من هذا أن الحارث رواه عن عمرو بن صليح من  
غير واسطة .

(١) وهو صخر بن الوليد المصريح في رواية ابن حزم - كما عرفت قبل هذا، وهو  
الراوى عن عمرو بن صليح، قال الحافظ في ج ٤ ص ٤١٣ من التهذيب، صخر بن  
الوليد الفزاري الكوفي، روى عن عمرو بن صليح وجري بن بكير، روى عنه اسمعيل بن  
خالد واسمعيل بن رجاء والحارث بن حصيرة، ذكره البخاري وابن أبي حاتم ولم يذكر  
فيه جرحا، وذكره ابن حبان في الثقات في اتباع التابعين، ووقع في سند أثر علقه  
البخاري لعل في المزارعة وقد ذكرته في ترجمة عمرو بن صليح - انتهى - وقد علمت  
أنه لم يذكره في ترجمة عمرو بن صليح بل ذكر الحارث بن حصيرة عن عمرو بن صليح  
فالحوالة على غير الحوالة - تدبر .

(٢) ووقع في الأصول «عمرو بن صليح» وهو محرف، والصواب «عمرو بن  
صليح» بالصاد المهملة المضمومة بعدها اللام المفتوحة ثم ياء ثم عين - ههنا - كما  
في التقريب وغيره وفتح الباري ج ٥ ص ٨ وعمدة القارى ج ٥ ص ٧٢١ ==

كتاب الحجبة يدفع إلى رجل أرضا يبضاه على أن يغرسها أصولا ج - ٤

بالمزارة بالثلث والرابع .<sup>١</sup>

أخبرنا عبد الرحيم بن سليمان<sup>٢</sup> عن ليث<sup>٣</sup> عن طاوس<sup>٤</sup> قال :

= والمحل ج ٨ ص ٢١٥ ، وقد أوضح المعلق على المحل حق وضاحة فراجعه ، وهو عمرو بن صليح بن محارب بن خصفة ، روى عن حذيفة و علي ، و عنه ابو الطفيل ، و صخر بن الوليد ، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين ، وقال غيره : له حجة ، و قد وقع في سياق حديث الذي اخرجه البخارى في الادب ان له حجة ، و ذكره ابو حاتم في التابعين ، و الظاهر انه لا يصح سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم فان في تاريخ ( خ ) عن ابي الطفيل قال كان لسنى ( يومئذ و انا بسنك اليوم اتينا حذيفة ) راجع ج ٢ ق ٢ ص ٣٤٤ من تاريخ البخارى - ف . و قد ذكره ابن منده في المعرفة - انتهى . قلت : و قد ذكره الحافظ الذهبي في تجريد اسماء الصحابة وقال : له حجة و قد ذكره الثلاثة و البخارى ( ب د ع ) - انتهى .

(١) قال البخارى في صحيحه : و زارع على و سعد بن مالك و عبد الله بن مسعود و عمر بن عبد العزيز و القاسم و عروة و آل ابي بكر و آل عمر و آل علي و ابن سيرين رضى الله تعالى عنهم ، قال الحافظ العيني في العمدة : وصل تعليق<sup>٥</sup> علي بن ابي طالب رضى الله تعالى عنه ابن ابي شيبة من طريق عمرو بن صليح عن علي انه لم ير بأسنا بالمزارة على النصف - اه . و مثله في فتح البارى ج ٥ ص ٨ ، و اخرجه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ، كما علمت .

(٢) هو عبد الرحيم بن سليمان الكتانى ، و قيل : الطائى . ابو على المروزى الاشل ، سكن الكوفة ، من رجال الستة ، روى عن اسمعيل بن ابي خالد و عاصم الاحول و عبيد الله ابن عمر و هشام بن عروة و هشام بن حسان و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن موسى الرازى و اسمعيل بن الخليل و ابو بكر بن ابي شيبة و سعيد بن عمرو الاشعثى و محمد بن آدم المصيصى و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث ، كثير الحديث ، ما اصح حديث متعبد ؛ ذكره =



كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

قدم معاذ<sup>١</sup> اليماني<sup>٢</sup> وهم يعطون أرضهم بالثلث والرابع فلم يحب عليهم ذلك<sup>٣</sup>.

= ابن حبان وابن شاهين في الثقات، مات في آخر سنة سبع وثمانين ومائة. كذا في تهذيب التهذيب. (٣) ليث هو ابن أبي سليم، تكلموا فيه، من رجال مسلم والأربعة، قد مضى فيما قبل. (٤) ابن كيسان، من رجال الستة، أدرك خمسين من الصحابة، وحج أربعين حجة، ثقة صدوق، سيد التابعين، لا يسئل عنه، وقد تقدم فيما قبل.

(١) هو معاذ بن جبل رضى الله عنه، امام العلماء يوم القيامة، من فقهاء الصحابة وساداتهم، قد تقدم فيما قبل.

(٢) اليماني اقليم معروف يقال في النسب اليه «يماني» و«يمان» بالتخفيف من غير ياء لأن الألف بدل منها فلا يجتمعان، وحكى سيبويه «يماني» بالياء المشددة. اهـ مقدمة الهداية.

(٣) والآثر هذا أخرجه الطحاوي في شرح الآثار: حدثنا أبو بكر قال ثنا إبراهيم ابن بشار قال ثنا سفیان عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذاً رضى الله عنه قدم الى اليماني وهم يخابرون فأقرهم على ذلك، حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يحيى بن يحيى بن عبد الرحمن قال ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذاً رضى الله عنه لما قدم اليماني كان يكرى الأرض او المزارع على الثلث او الربع، او قال: قدم اليماني وهم يفعلونه فأمرهم على ذلك. انتهى. وقال ابن حزم: ومن طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء انه سمع طاوساً يقول قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث والرابع فنحن نعملها الى اليوم؛ قاله ابن حزم، مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذ باليمن على هذا الجمل. اهـ.

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغيرسها أصولا ج - ٤

أخبرنا حنظلة بن أبي سفيان الجمحي<sup>١</sup> قال سمعت طاوسا سئل عن المخابرة<sup>٢</sup> في الأرض فقال لهم : خابروا على الشطر<sup>٣</sup> و الثلث و الربع و الخمس ، و لا تتخابروا على كيل معلوم<sup>٤</sup> .

أخبرنا عبد العزيز عن الضحاك<sup>٥</sup> بن مزاحم<sup>٦</sup> أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية «الجمي» و هو محرف ، الصواب «الجمي» بتقديم الجيم بعدها ميم ثم حاء كما هو في الأصل ؛ و هو من رجال الستة ، ثقة ثقة حجة ، كان حيا في سنة ١٥١ ، و راجع ترجمته من تهذيب التهذيب .

(٢) المزارعة تسمى المخابرة و المحاقلة و يسميها اهل العراق القراح ، و يسانه في المنح - اه رد المختار . و عند البخارى ايضا بمعنى واحد و هو وجهه للشافية ، و الوجه الآخر انها مختلفا المعنى - اه فتح البارى .

(٣) و الشطر يستعمل في الجزء و النصف .

(٤) فانه يحتمل ان لا تخرج الأرض الا ذلك المشروط فتؤدى الى قطع الشركة في الخارج ففسد ؛ قال في الدر المختار : فبطل ان شرط لأحدهما قفران مساة او ما يخرج من موضع معين - اه . فان المزارعة في الانتهاء تكون شركة فسا يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد - اه رد المختار عن الهداية . فعنى البطالان الفساد - فانهم .

(٥) في الأصول ، «عبد العزيز بن الضحاك» و هو تصحيف . و الصواب «عبد العزيز عن الضحاك» كما كتبت ، و عبد العزيز هو ابن ابي رواد ، من رجال الأربعة ، و اسم ابي رواد ميمون ، و قيل : ايمن بن بدر ، المبكى ، مولى المهلب بن ابي صفرة ، روى عن نافع و عكرمة و سالم بن عبد الله و محمد بن زياد الجمحي و ابي سلية الجمحي و اسمعيل بن أمية و الضحاك بن مزاحم ، و عنه ابنه عبد المجيد و ابن المهدي و يحيى القطان و ابن المبارك و زائدة و حسين بن علي الجمي و عبد الرزاق و وكيع =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يفرسها أصولاً ج- ٤

كان يكثرى الأرض الجزز<sup>١</sup> بالثلث والرابع، وكان لا يرى بذلك

= و خلاد بن يحيى و أبو عاصم و آخرون، قال يحيى القطان: ثقة في الحديث ليس ينبغي أن يترك حديثه لرأى أخطأ فيه، وقال أحمد: كان رجلاً صالحاً وكان مرجياً، وقال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة في الحديث متعبد، وقال النسائي: ليس به بأس، قال ابن قانع: مات بمكة سنة تسع وخمسين ومائة، وقيل: أو قريباً من ١٥٥، معروف بالورع والصالح والعبادة، ثقة عابد مجتهد شريف النسب صدوق - كذا في التهذيب، وفيه أقوال العلماء الآخرين تكلموا فيه تضعيفاً وغيره فراجع.

(٦) الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو القاسم ويقال أبو محمد الخراساني روى عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وزيد بن أرقم وأنس بن مالك، وقيل: لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة، وعن الأسود بن يزيد النخعي وعبد الرحمن بن عويجة وعطاء و أبي الأحوص الجشمي والنزال بن سبرة، وعنه جوير بن سعيد والحسن ابن يحيى البصري والحكيم بن الديلم وعبد العزيز بن أبي رواد وعطية بن الحارث الهمداني وخلق آخرون - كما في التهذيب، وهو من رجال الأربعة وتعليقات البخاري، ثقة مأمون حجة؛ مات سنة ١٠٦ أو ١٠٤ أو ١٠٢ على اختلاف الأقوال في وفاته، ذكره ابن حبان في الثقات؛ وقيل: ليس بتابعي وهو لم يلق عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(١) في الأصول «الجزز، تصحيف، والصواب «الجزز» بضم الجيم والراء والزاي، منه قوله تعالى ﴿تسوق الماء إلى الأرض الجزز﴾ التي جزز نباتها أي قطع لا ما لا تثبت لقوله «فخرج» - ف. قال العلامة المفاتيح: ولم أفهم معنى هذا اللفظ - أي على ما هو في الأصل، و أثر عمر ذكره البخاري تعليقا في صحيحه، ورواه الطحاوي وابن حزم في المحلى وابن أبي شيبة في مصنفه على ما في عمدة القارئ وفتح الباري، قال =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يفرسها أصولا ج- ٤  
بأسا، ونحو هذا<sup>١</sup>.

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قلت :

= البخارى : و عامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، و ان  
جاءوا بالبذر فلهم كذا - اه . قال الحافظ ابن حجر في الفتح ج ٥ ص ٩ : وصله  
ابن ابى شبة عن ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد ان عمر اجلى اهل نجران  
واليهود والنصارى و اشترى بياض ارضهم و كروهم فعامل عمر الناس ان هم  
جاءوا بالبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان و لعمر الثلث ، و ان جاء عمر بالبذر من  
عنده فله الشطر ، و عاملهم فى النخل على ان لهم الخمس و له الباقي ، و عاملهم فى الكرم  
على ان لهم الثلث و له الثلثان ؟ و هذا مرسل ؟ و اخرجه البيهقي من طريق اسمعيل بن  
ابى حكيم عن عمر بن عبد العزيز قال لما استخلف عمر اجلى اهل نجران و اهل فدك  
و تيماء و اهل خيبر و اشترى عقارهم و اموالهم و استعمل يعلى بن منية فأعطى البياض  
يعنى بياض الأرض على ان كان البذر و البقر و الحديد من عمر فلهم الثلث و لعمر  
الثلثان ، و إن كان منهم فلهم الشطر و له الشطر ، و اعطى النخل و العنب على ان  
لعمر الثلثين و لهم الثلث ، و هذا مرسل أيضا يتقوى أحدهما بالآخر ؟ و قد اخرجه  
الطحاوى من هذا الوجه بلفظ : ان عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منية الى اليمن فأمره  
ان يعطيهم الأرض البيضاء - فذكر مثله سواء ، انتهى ، و هو فى ج ٥ ص ٧٢٢ من  
عمدة القارئ . قال الطحاوى : حدثنا ابو بكر قال ثنا ابو عمر الضرير قال اخبرنا  
حماد بن سلمة ان يحيى بن سعيد الانصارى اخبرهم عن اسمعيل بن ابى حكيم عن عمر بن  
عبد العزيز به سواء - اه . و هو فى ج ٦ ص ١٣٥ من سنن البيهقي مع شيء زائد ،  
و هو فى ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .  
(١) يعنى او قال نحو هذا من الالفاظ .

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

يا أبا عبد الرحمن لو تركت [المخبرة] <sup>١</sup> أفانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها، قال: أخبرني <sup>٢</sup> أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، ولكنه قال: [لأن] <sup>٣</sup> يمنح أحدكم أخاه خيرا من أن يأخذ منه خراجا معلوما.

محمد قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر رضي الله عنهما يقول: كنا نخبر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فتركناه من أجل قوله <sup>٤</sup>.  
سفيان بن عيينة <sup>٥</sup> عن عمرو بن دينار أنه سمع سالم بن عبد الله بن عمر <sup>٦</sup>.

(١) الزيادة من صحيح البخاري و آثار الطحاوي و محلى ابن حزم . قال الحافظ العيني . و الحديث أخرجه البخاري في ابواب و مسلم في اليسوع و للترمذي في الأحكام و ابو داود و النسائي و ابن ماجه .

(٢) كذا في الأصل و كذا عند البخاري و الطحاوي ، و في الهندية « أخبرنا . »  
(٣) الزيادة من شرح الآثار للطحاوي و المحلى ، و في صحيح البخاري « ان يمنح ، بدون اللام .

(٤) و الحديث رواه البخاري و مسلم و ابو داود و النسائي و الترمذي و غيرهم من ارباب التأليف من كتب الحديث .

(٥) في آثار الطحاوي : نهى عنها فتركناها - اه .

(٦) قوله « سفيان بن عيينة » كذا في الأصل ، و في الهندية « أخبرنا سفيان بن ، و هكذا في اسانيد جميع الآثار الى آخر كتاب الفرائض .

(٧) مهنا يياض في الأصول ، سقط من العبارة شيء كثير كما ترى . و قال الامام محمد في كتاب الآثار في باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال أخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع ، فقال : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال : ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك =

لكريها كراه الابل .

محمد عن أبي حنيفة <sup>١</sup> قال أخبرنا حماد أنه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث والربع فقال <sup>٢</sup> : لا بأس به ، يكرى <sup>٣</sup> .

أخبرنا محمد عن [ بكير بن ] <sup>٤</sup> عامر <sup>٥</sup> عن عبد الرحمن بن الأسود <sup>٦</sup>

== قال ذلك ؛ قال محمد : كان أبو حنيفة يأخذ بقول إبراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا - انتهى . و هو بعد الأثر المذكور في الكتاب ، و أنى لم أجده في كتب عندي ، ففتش من مظان العلم ، و هو في امانة اعتناق العلماء .  
(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة » مكان « محمد عن أبي حنيفة » .

(٢) أى كل واحد منهما قال ، و هكذا بافراد « قال » في كتاب الآثار كما علمت الآن .

(٣) أى الأرض ، و ليست هذه الزيادة في كتاب الآثار .

(٤) في الأصل « عن عامر » و في الهندية « محمد عن عامر » و هو خطأ ، الصواب « محمد عن بكير بن عامر » و التصحيح من المحلى . قال ابن حزم : و من طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن بكير بن عامر عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال : كنت أزارع بالثلث و الربع و أحمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهياني عنه - اهـ . و في صحيح البخارى تعليقا : و قال عبد الرحمن بن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع - اهـ . قال الحافظ في الفتح : و صله ابن أبي شيبة و زاد فيه : و أحمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهياني عنه ؛ و روى النسائي من طريق أبي اسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود قال : كان عمى يزارعان بالثلث و الربع و أنا شريكهما و علقمة و الأسود بعلبان فلا يغيران - انتهى . و نحوه مختصرا في عدة القارئ ٧٢٢/٥ ؛ و عبد الرحمن بن يزيد هو عم عبد الرحمن بن الأسود لأنه أخو الأسود بن يزيد .

(٥) هو البجلي أبو اسمعيل السكوني ، روى عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير ==

## كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يفرسها أصولاً ج - ٦

== و عبد الرحمن بن أبي نعم البجلي و قيس بن أبي حازم و غيرهم، و عنه الحسن بن حى و الثورى و عبد الله بن داود الحريبي و وكيع و ابو نعيم، و هو من رجال ابى داود، مختلف فيه، و ذكر الالكافى و ابو اسحاق الحبال ان مسلماً روى له، و اما الحاكم فقال: ذكره مسلم مستشهداً به فى حديث الشعبي - أ ه - و وقع فى سند اثر ذكره البخارى فى المزارعة عن عبد الرحمن بن الأسود - قاله الحافظ فى تهذيب التهذيب - قال احمد مرة: صالح الحديث ليس به بأساً، و قال ابن عدى: ليس كثير الرواية و رواياته قليلة و لم اجد له متناً منكراً و هو ممن يكتب حديثه، و قال المعلى: لا بأس به، كوفى، يكتب حديثه، و قال ابن سعد: ثقة ان شاء الله، و قال ابوداود: ليس بالمتربك، و قال الحاكم: ثقة، و ذكره ابن حبان فى الثقات - كذا فى التهذيب -

(٦) ابن يزيد بن قيس النخعي ابو حفص الفقيه و يقال ابوبكر، من رجال الستة، فى التهذيب: ادرك عمر و روى عن ابيه و عم ابيه علقمة بن قيس و عائشة و انس و ابن الزبير و غيرهم، و عنه ابو اسحاق السيمى و ابو اسحاق الشيبانى و مالك بن مغول و هارون ابن عتبة و عاصم بن كليب و الأعمش وليث بن ابى سالم و محمد بن اسحاق بن يسار و غيرهم، و قال ابن معين و النسائى و المعلى و ابن خراش: ثقة، و زاد ابن خراش: من خيار الناس، قال خليفة: مات قبل المائة، و قال فى موضع آخر: مات فى آخر خلافة سليمان، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: مات سنة تسع و تسعين، و كذا جزم به ابن قانع، و قال ابو حاتم: ادخل على عائشة و هو صغير و لم يسمع منها، و قال ابن حبان: كان سنة سن ابراهيم النخعي؛ قلت: فعلى هذا كيف يدرك عمر - انتهى - و فى الخلاصة: انه حج ثمانين حجة و اعتمر ثمانين عمرة لم يجمع بينهما، و كذلك فعل ابوه الأسود - أ ه - قلت: فعلى هذا كيف يكون سنة سن ابراهيم النخعي؟ تأمل؛ و قد وقع فى التهذيب «مات سنة تسع و تسعين و مائة» و هو من سهو الناسخ، و قد اخطأ ابن التين فى شرح البخارى فى ترجمة عبد الرحمن المذكور، نبه عليه الحافظ فى التهذيب -

قال: كنت ازرع<sup>١</sup> ثم اجمي<sup>٢</sup> إلى علقمة و الأسود فلم ينهياني<sup>٣</sup> عنه<sup>٤</sup>.

### باب المساقاة و المعاملة أيضا

سمعت محمدا<sup>٥</sup> يقول: إذا ساقى الرجل الأرض فيها النخل و السكر و ما أشبه ذلك من الأصول و يكون فيها أرض بيضاء<sup>٦</sup> تصالح للزرع

(١) كذا في الأصول، و في الفتح و العمدة و المحل «ازارع بالثك و الربع، كما علمت و هو الراجح، بل الصحيح.

(٢) في المحل و غيرها: اخمله إلى علقمة و الأسود.

(٣) و في الأصل «فلم ينهواني» و الصواب فلم ينهياني لأنه ليس بواوى، و في الهندية فلا ينهوني بالجمع و النني و الاصوب فلا ينهاني. و في العمدة و الفتح و المحل «فلو رأيا به بأسا لنهياني عنه» كما علمت مما نقلته قبل.

(٤) قد علمت من أخرجه. قال ابن حزم: و رويناه ذلك أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد و موسى بن طلحة بن عبيد الله و هو قول ابن أبي ليلى و سفيان الثوري و الأوزاعي و أبي يوسف و محمد بن الحسن و ابن المنذر، و اختلف عن الليث،

و اجازها احمد و اسحاق الا انها قالا: ان البذر يكون من عند صاحب الأرض و إنما على العامل البقر و الآلة و العمل و اجازها بعض اصحاب الحديث و لم يبال من جعل البذر منها - اه. و في الباب آثار أخر على جواز المزارعة بالثك و الربع، راجع آثار الطحاوي و صحيح البخاري و عمدة القارئ و فتح الباري و السنن الكبرى و المحل و غيرها.

(٥) هو قول الراوى عن الامام محمد و هو لعله عيسى بن ابان تليذه قلت بل هو هو - ف.

(٦) في موطأ مالك: فتكون فيها الأرض البيضاء.



فاشترط رب الأرض على الذى يعامله مساقاة النخل على أن للعامل الثلث  
و لصاحب النخل الثلثين و على أن يزرع العامل الأرض البيضاء حنطة من  
عنده فما أخرج الله من ذلك من شئ. فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان،  
فان هذا عندنا فاسد لا يجوز<sup>١</sup> لأن العامل استأجر صاحب النخل على أن  
يقوم فى نخله بثلث ما تخرج الأرض على أن أجرة صاحب النخل بياض  
الأرض على أن يزرعه بيزره على أن يكون لرب الأرض ثلثا<sup>٢</sup> ما يخرج  
فلما قال صاحب النخل للعامل: استأجرك على الفضل على ان تستأجر منى  
البياض فهذا لا يصلح<sup>٣</sup>. و قال اهل المدينة: اذا كان البياض الثلث أو أقل  
و كان النخل الثلثين أو أكثر و كان البياض تبعا للأصل من النخل  
و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول فلا بأس بذلك، فاذا كان ذلك  
كذلك جازت المساقاة و ذلك أن البياض حيث تدبى للأصل، و اذا كانت  
الأرض فيها الأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول

---

(١) راجع لهذا المقام مبسوط السرخسى و البدائع و الهداية و شروحا و الدر  
المختار مع رد المختار و المسألة كثيرة الفروع بالشروط .

(٢) فى الأصل « ثلثى ما يخرج » و الصحيح الرفع، كما ترى . قلت: و لعل لفظ  
« يكون » من تصرفات الناسخ، فيصح اذن لانه يكون اسم ان - ف .

(٣) لأن فيه شرطا فاسدا قد أفسد المزارعة و المساقاة و فيه المستأجر - بكسر الجيم ،  
و المستأجر - بفتح الجيم واحد و هو لا يجوز؛ و راجع تقييد الفتاوى الحامدية  
من باب المزارعة و المساقاة و كتاب الاجارة فانه أكثر جمعا للفروع و المسائل  
الجزئية .

فيكون ذلك<sup>١</sup> الثلث أو أقل و يكون البياض الثلثين أو أكثر لم تجز<sup>٢</sup> فيه المساقاة ، و كان ذلك الكراء<sup>٣</sup> بالدرهم و الدنانير .

(١) كذا في الأصل ، وفي الموطأ : فكان الأصل الثلث أو النخل و البياض ، و عبارة الموطأ هكذا : و لا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائط شيئا يزيد به إياه من ذهب و لا ورق و لا طعام و لا شيء من الأشياء و الزيادة فيما بينهما لا تصلح ، و المقارض أيضا بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة و ما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ، و لا ينبغي أن تقع اجارة على امر غرر لا يدري أ يكون ام لا او يقل او يسكثر و في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل او الكرم او ما اشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء ، قال مالك : اذا كان البياض تبعا للأصل و كان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان يكون النخل الثلثين أو أكثر و يكون البياض الثلث او أقل من ذلك و ذلك ان البياض حيث تتبع للأصل و اذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل او كرم او ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة .

(٢) كذا في الأصول ، و قد علمت أن في الموطأ جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة - اهـ .

(٣) في المدونة : في الأرض يكون فيها الأصل و البياض ايها كان ردفا النقي و أكثرت بكراء أكثرهما ان كان البياض افضلها أكثرت بالذهب و الورق و ان كان الأصل افضلها أكثرت بالجزء مما يخرج منها من ثمرة و ايها كان ردفا النقي و حل كراؤه على كراء صاحبه .

و قال محمد: وكيف يجوز المساقاة في البياض إذا كان الثلث أو أقل و يبطل إذا كان أكثر؟ لئن جاز في القليل ليجوزن في الكثير و ما بينهما فرق، ثم قولاً قلموه لم أكن أرى أن أحدا يجيزه! تقولون: إذا كان النخل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر فلا بأس بذلك كله بالدرهم أو بالدنانير معه النخل و الشجر و يستأجر و النخل و الشجر و لم يخرج ثمره على أن تكون الثمرة له فهل أجاز هذا أحد ممن مضى أو رأى أنه يصلح أو جاءت فيه سنة ماضية أو أثر أن نخلا يستأجر مع الأرض بدرهم على أن يكون ثمره للذي استأجره؟ ولو كان في هذا أثر لاحتججتكم به، فيما نرى لا يجوز إجارة النخل ولا الشجر بدرهم ولا بدنانير ولا غير ذلك قليلا كان أو كثيرا كان معه بياض كثيرا أو لم يكن للحديث المعروف: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل سنتين أو ثلاثا، وليس

(١) أخرجه الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار: حدثنا يونس قال ثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه عليه وسلم نهى عن بيع السنين، قال يونس قال لنا سفيان: هو بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها، حدثنا ربيع الجبزي و إبراهيم بن أبي داود قالنا ثنا سعيد بن كثير بن عفير قال ثنا كههم بن المنهال عن شعيب بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين، حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يحيى بن عبد الله بن بكير قال حدثني المفضل بن فضالة عن خالد أنه سمع عطاء بن أبي رباح يستل عن الرجل يبيع ثمرة أرضه رطلًا كان أو عتبا يسلف فيها قبل أن يطيّب، فقال: لا يصلح أن ابن الزبير باع ثمرة أرض له ثلاث سنين، فسمع بذلك جابر بن عبد الله الأنصاري فخرج إلى المسجد فقال في الناس: منعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج-٤

في هذا بين الناس اختلاف ولم يذكروا في هذا قليلا ولا كثيرا فلا يجوز قليل هذا ولا كثيره بدرهم ولا بدنانير حتى يخرج، فيباع بعد ما يخرج، فاذا خرج فاحمر أو اصفر بيع، ولئن جازت إجارته بالدرهم والدنانير قبل أن يخرج ليجوزن بيعه قبل أن يخرج وما بينهما افتراق، ليس يجوز شيء من هذا قليلا كان ولا كثيرا كان معه يياض أو لم يكن في إجارة ولا بيع.

### باب المساقاة وما اشترط المستأجر من

#### رقيق المؤاجر بأعيانهم

سمعت محمدا يقول: إذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا مساقاة واشترط عليه أن رقيقا بأعيانهم<sup>١</sup> مسمين معلومين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقاه أو كانوا يعملون في غيره أو لم يكونوا يعملون في شيء فإن هذا جائز كله في جميع ما اشترط لأنه اشترط

= عليه وسلم أن نبيع الثمرة حتى تطيب - اهـ. وهذا البيع باطل لأنه بيع ما لم يخلق بعد وهو بيع المعلوم وهذا بيع يقال له بيع المعاومة وهو بيع الثمار قبل أن تكون ثمارا، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى يحجار ويصفار وحتى يוכל ويطعم وحتى ترهو وحتى تنجو من العاهة وحتى تذهب العاهة وحتى تلحق، هذه روايات صحاح و حسن دائرة في الصحاح الستة و سنن الدارقطني و سنن البيهقي و آثار الطحاوي و تلخيص الخبير و غيرها من كتب الحديث .

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «أو كثيرا» .

(٢) الرقيق يطلق على الواحد و الجمع و المذكر و قد يستعمل المؤنث أيضا مكان الرقيقة ، و لذا صححت العبارة المذكورة بإيراد ضمير الجمع و صيغة جمع السالم في بيان الصفة ، و في هذا الباب اغلاط و سقطات غير قليلة كما ستقف عليها .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

رقيقا معلوما معروفا<sup>١</sup> . وقال أهل المدينة<sup>٢</sup> : إن كان أولئك الرقيق الذي<sup>٣</sup> اشترطهم<sup>٤</sup>

(١) أتى الأوصاف بالافراد لكون لفظ الرقيق بمنزلة اسم الجنس يوصف بالتذكير والتأنيث والواحد والجمع . في المغرب : و الرقيق العبد وقديقال للعبيد ، و منه : هؤلاء رقيق - اه .

(٢) عبارة موطأ مالك برمتها هكذا : قال مالك : ان احسن ما سمع في عمال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا انه يخفف بهم المؤنة و ان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته ، و انما ذلك بمنزلة المساقاة في العين و النضح ، و لن تجد احدا يساقى في ارضين سواء في الأصل و المنفعة ، احدهما بعين واثنة غزيرة ، و الأخرى بنضح على شيء واحد لخفة مؤنة العين و شدة مؤنة النضح ؛ قال : و على هذا الأمر عندنا و الواثنة الثابت ماؤما التي لا تغور و لا تنقطع ، و ليس للساقى أن يعمل بعمال في غيره و لا ان يشترط ذلك على الذي ساقاه ؛ و لا يجوز للذى ساقى ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه آياه ، و لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال احدا يخرج منه من المال و انما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه ، فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة ، او يريد أن يدخل فيه احدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم ليساقى بعد ذلك ان شاء ، و من مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب المال ان يخلقه .

اتمى ؛ و راجع ص ٢ من المدونة من الجزء الرابع .

(٣) كذا في الأصول « الذى » و الأولى « الذين » .

(٤) زاد في الموطأ بعده « على صاحب الأصل » .

كتاب الحجّة - المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

هم عمال الأرض<sup>١</sup> فلا بأس بذلك لأنهم بمنزلة المال<sup>٢</sup>. ولا يجوز<sup>٣</sup> للساقى العامل أن يشترط على رب المال [رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه]<sup>٤</sup>. وقالوا أيضاً: لا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذى دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال<sup>٥</sup> أحداً يخرج منه المال، وإنما مساقاة<sup>٦</sup> المال على حاله التى هو عليها<sup>٧</sup>، فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيقها<sup>٨</sup>

(١) قوله «هم عمال الأرض» لم يذكر في الموطأ.

(٢) وفي الموطأ «لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال» - ف.

(٣) في الموطأ: وليس للساقى أن يعمل بمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذى ساقاه، ولا يجوز الذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه - اهـ.

(٤) وفي الأصل بعد قوله «رب المال» يباح وما زيد في مكان البياض فهو من الموطأ، وفي الهنذية «على الذى دخل في ماله بمساقاة» مكان قوله «على رب المال» والصواب ما في الموطأ، وهذه العبارة سقطت من الأصول، وما في الهنذية يأتي بعد - ف.

(٥) كذا في الهنذية، وفي الأصل «أن يأخذها من رقيق المال»، زيادة «هما» لا حاجة إليها ولا معنى لها.

(٦) في الأصل «أنها ساقاه»، وفي الهنذية «أنما ساقاه»، وكلاهما محرف، والصحيح ما ادرجته ناقلاً من الموطأ.

(٧) في الموطأ «على حاله الذى هو عليه».

(٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ «من رقيق المال».

كتاب الحجة المسافة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

أحدا<sup>١</sup> أو يدخل فيها أحدا فليفعل ذلك قبل المسافة ثم يساق<sup>٢</sup> ذلك .  
وقال محمد بن الحسن : أرى رقيق المال قد صاروا للساقى فى مساقاته وإن  
لم يشترطهم فى قول أهل المدينة ، وليس هذا كما قالوا ، وإنما الرقيق شيء ناب  
به<sup>٣</sup> عن المال ، فإن<sup>٤</sup> اشترطهم المساقى فى مساقاته كان ذلك له ، وكذلك إن  
اشترط غيرهم<sup>٥</sup> ، فأما ان يكونوا له من غير أن يشترطهم فهذا أمر لم أكن  
أرى أحدا يقوله أن يساقى على نخل لا يذكر رقيقا فيكون له الرقيق يساقون  
معه ولم يشترطهم ؛ ما تقولون فى تاجر كان له بيت يبيع فيه البز و كان له  
غلمان يبيعون معه فيه البز فقصى له إن مرض فدفع ماله إلى رجل مقارضة<sup>٦</sup>

(١) زاد بعده فى الموطأ : فليخرجه قبل المسافة أو يريد ان يدخل فيه احدا .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى الموطأ : ثم ليساقى بعد ذلك ان شاء .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ناب عليه » .

(٤) كذا فى الأصل : و فى الهندية « ان » .

(٥) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « غيره » .

(٦) فى المغرب : استقرضنى فأقرضته وقارضته مقارضة : اعطيته مضاربة - اهـ . فالمقارضة  
المضاربة ، القراض أيضا المضاربة . قال الزرقانى فى شرح الموطأ : اهل الحجاز يسمونه  
« القراض » و اهل العراق يسمونه « المضاربة » ولا يقولون قراضا البتة ، و اخذوا ذلك  
من قوله تعالى ﴿ و اذا ضربتم فى الأرض ﴾ و قوله تعالى ﴿ و آخرون يضربون  
فى الأرض ﴾ و قوله فى الخبر « لو جعلته قراضا » يقتضى انه لغة الحجاز و المعروف  
عندهم و كان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام و عمل به صلى الله عليه و سلم لخديجة رضى الله  
عنها قبل البعثة ، و نقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدية و لا خلاف فى جوازه -  
اتتهى . و الامام محمد من اهل العراق و استعمل فى المضاربة المقارضة - تأمل .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

فيشترى به البز ويبيع أ يكون للقارض<sup>١</sup> البيت و الرقيق يبيعون معه في البيت كما كان عليه الأمر فيما مضى أو لا يكون له ؟ فان قلتم : لا يكون له ؛ فأى شيء يكون أقبح من هذا ؟ أ رأيتم لو كان مكان رقيق<sup>٢</sup> صاحب المال الذى سقى<sup>٣</sup> عليه موال لصاحب المال كانوا يقومون<sup>٤</sup> معه فى ماله بغير أجر أ يلزمهم أن يعملوا مع المساقى كما يلزم الرقيق بغير أجر<sup>٥</sup> ؟ أ رأيتم إن أبوا ذلك أ يجبرون عليه ؟ ليس هذا بشيء : و ليس يلزم الرقيق المساقاة إلا أن يشترطهم فى مساقاته لأن الرقيق ليسوا من النخل و لا من الأرض ، إنما هو قوم<sup>٦</sup> يعملون فى الأرض و المساقى إذا أدخله رب الأرض فى الأرض إنما يدخله ليكفيه السقى و العلاج و المؤنة ، فإذا كان يجب على رب الأرض<sup>٧</sup> أن يسلم له غلنامه يسقون له فما كان رب الأرض يضيع بالمساقى حظه بما يخرج من النخل و الشجر بقيامه و عمله و نفقته على سقى

(١) يعنى هل يكون البيت و الرقيق للقارض ؟ و فى الهندية « مقارض » و فى الأصل « المقارض » و الصواب عندى « للقارض » كما اثبتته .

(٢) كذا فى الأصول ، و الأولى « الرقيق » بالتعريف .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « سقى عليه الموالى » و هو عندى صحيح .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « يقدمون » من القدوم و هو مصحف ، و الصواب « يقومون » من القيام - كما لا يخفى على أولى الأفهام .

(٥) أى كما كانوا يعملون مع المالك بغير أجر .

(٦) كذا فى الأصل ، و الصواب « هم قوم » و فى الهندية « و إنما قوم » - ف .

(٧) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « رب المال الأرض » و هو تحريف - ف .



الأرض و تلقح<sup>١</sup> و غير ذلك ، فاذا كان رقيق رب المال يكفونه فيسقون<sup>٢</sup> له و يلقحون و يكفونه المؤنة فأى شيء<sup>٣</sup> له حظ<sup>٤</sup> من النخل و الشجر؟ ليس يجب للساقى شيء من رقيق رب المال إلا أن يشترط ذلك فيجوز له .

### باب كراء الأرض بالحنطة

سمعت محمدا يقول : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينبغي أن يكرى الرجل أرضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها . و كذلك قال أهل المدينة أيضا . قال محمد : و قال أبو حنيفة : لا بأس بأن يكرى الرجل الأرض

- (١) التلقيح و اللقاح : التأبير ، و هو مأخوذ من اللقاح بالفتح مصدر ، لقحت المرأة و هى لاقح اذا علقت ، و منه قوله « اللقاح واحد » يعنى سبب العلوق - اه - مغرب .
- (٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « فليستون » بالفاء و اللام بعدها ياء ، و عندى الراجح « و يسقون » بزيادة الواو العاطفة قبل المضارع .
- (٣) « كذا فى الأصول » و عندى الصواب « فبأى شيء » .
- (٤) كذا فى الأصل « له حظ » و فى الهندية « له حظه » و الصواب عندى « يكون له حظا من النخل و الشجر » .

- (٥) فى الموطأ : سئل مالك عن رجل اكرى مزرعته بمائة صاع من تمر او مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك - اه - اى كراهة منع حملا لأحاديث المنع على ذلك إلا أنه استثنى ما يطول مقامه فيها ؛ قال : ابن سحنون لآيه : لم جاز كراؤها بالحشب و الحطب و العود و الصندل و الجذوع و كل هذه الأشياء مما يطول مكثها و وقتها فلذا سهل فيها - قاله الزرقانى فى شرح الموطأ ؛ و راجع ج ٣ ص ٢٤٠ الى ص ٢٥٠ من الاجارة و كراء الأرض و كراء الأرض البيضاء من كتاب الام للإمام الشافعى رحمه الله تعالى .

البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفيهما إياه في موضع 'كذا و كذا و لا يذكر بما يخرج منها و لا من غير ذلك ، و قال : هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير ' .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « موضع » و هو مصحف ، و الصحيح « موضع » بالعين المهملة في آخره كما هو في الأصل .

(٢) فبما يجوز كراء الأرض بالدراهم و الدنانير كذلك يجوز بمائة صاع من حنطة جيدة ، و لا يشترط من تلك الأرض المعينة أو من غيرها من الأرض المعينة بل اطلق في العقد فلا شك في جوازه ، قال في المحلى على الموطأ : اجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب و الفضة و الدراهم و الدنانير و على منعه مما ينبت على الأرباع و نحوها او شيء يستثنيه صاحب الأرض بنفسه ، و اختلفوا في كرائها ببعض ما يخرج منها من الثلث و الربع و نحوها . فتنه ابو حنيفة و مالك و كذا الشافعي الا انه اباحه مساقاة اذا كان بين ظهراني النخيل يياض لا يتوصل الى سقي النخيل إلا بسقي البياض ، و جوزه أحمد و اسحاق و أبو يوسف و محمد و به يفتى ؛ كما في الهداية و عليه اكثر المحدثين - اه . و لا بد أن تطالع شرح معاني الآثار للامام الطحاوي من المزارعة و المساقاة فانه وفق بين الأحاديث التي تعارض حتى لا تضاد ، و قد لحصه الزرقاني في شرح الموطأ حيث قال : و قد اختلف هل علة النهي لاشتراطهم ناحية منها او لاشتراطهم ما زرع على الجداول و السواقي او لأنهم كانوا يكرونها على الجزء أو بالطعام و الأوسق من التمر و هذا كله من الفرر و الخطر ، او لقطع الخصومة و النزاع ، كما جاء عن زيد بن ثابت انه قال : يغفر الله لرافع بن خديج ، انا و الله كنت أعلم منه بالحديث ، انما جاء رجلان من الأنصار الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قد اقتتلا فقال : ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع ، فسمع قوله « لا تكروا المزارع » - أخرجه الطحاوي ؛ فيكأن نهيه تأديب او للرفق و العواصة ، كما روى عن =

و قال أهل المدينة: لا خير في هذه الاجارة و لا يصلح<sup>١</sup> لأن هذا مما يزرع في الأرض و يخرج منها و إن لم يشترط منها؛ و لا يشبه هذه الدراهم و الدنانير لأن الدراهم و الدنانير لا تخرج من الأرض و الحنطة تخرج من الأرض، و كل شيء يخرج من الأرض لا يصلح أن يستأجر به الأرض. و قال محمد: ما بأس بذلك أن يستأجر الرجل الأرض البيضاء بشيء معلوم و إن كان مما تخرجه الأرض إذا لم يشترط مما تخرجه الأرض، إنما يكره<sup>٢</sup> أن يشترط مما تخرجه الأرض بعينها أو أرض غيرها بعينها لأن ذلك غرر و لا يدري أيكون أم لا يكون؟ و لا يدري أخرج شيئاً أم لا تخرجه؟ فأما إذا لم يشترطه مما تخرجه الأرض و جعله مرسلًا فلا بأس به. قالوا: إن في هذا ذريعة إلى أن يكرى مما تخرجه الأرض. قلنا: ما تقولون

= ابن عباس في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه و سلم لم يته عنه، وفي سنن الترمذى: لم يحرم المزارعة؟ قال: ان يمنع احدكم اخاه خير له من أن يأخذ شيئاً معلوماً - انتهى. (١) قال الزرقاني: و قد تأول مالك و أكثر اصحابه أحاديث المنع على كراهها بالطعام او بما تنبت كقطن و كتان الا الحطب و الخشب، و اجازوا كراهها بما سوى ذلك لحديث احمد و ابى داود و ابن ماجه عن رافع مرفوعاً: من كانت له أرض فليرعها او ليرعها اخاه و لا يكرها بثلث و لا بربع و لا بطعام مسمى؛ و تأولوا النهى عن المحاقلة بأنها كراه الأرض بالطعام فجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيئة لأن الثاني يقدر أنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل - اهـ.

(٢) الكراهة في مثل هذا المقام عند محمد رحمه الله تعالى بمعنى التحريمية و الحرام، و من دأبه لا يستعمل لفظ الحرام - كما ضرحوا به. (٣) الارسال الاطلاق من غير قيد من القيود.

في رجل استأجر أرضاً يضاء يزرعها إلى وقت معلوم على أن يكون أجرها هذا النخل بأصوله أو هذا الشجر بأصوله أو رقبة هذه الأرض الأخرى أ يكون أخرى التي تزرع؟ قالوا: لا خير في هذه الاجارة . قلنا: ولم؟ قالوا: لأن هذه الأرض التي صارت أجراً تزرع<sup>١</sup> فتخرج زرعاً فكأن هذه استوجرت ببعض ما تخرج الأرض فلا ينبغي هذا . قلنا: ينبغي أن يدخل عليكم بشيء من القياس اقبح مما تأتون به<sup>٢</sup>: رجل استأجر أرضاً يزرعها برقبة أرض أخرى يزرعون أن هذا فاسد ثم انهم رجعوا بعد ذلك عن الأرض خاصة، فقالوا: لا بأس بأن يستأجر الأرض يزرع أخرى .

أخبرنا محمد بن أبان<sup>٣</sup> بن صالح القرشي<sup>٤</sup> عن حماد عن إبراهيم النخعي

(١) كذا في الأصل ، وسقط قوله « قلنا ولم قالوا » من الهندية - ف .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « اجر الزرع » مكان « اجرا تزرع » وهو الصواب .

(٣) كذا في الهندية ، وزاد في الأصل « عنوا » ولم افهمه .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « محمد قال اخبرنا محمد بن أبان » .

(٥) مضى في ابواب كثيرة ، ذكره الحافظ الذهبي في ج ٢ ص ١٤ من الميزان ، و يقال له : الجمعى الكوفى ، حدث عن زيد بن اسلم وغيره ، ضعفه ابو داود وابن ميمى ، وقال البخارى : ليس بالقوى ، وقيل : كان مرجئاً - اه . زاد عليه الحافظ في ج ٥ ص ٣١ من اللسان : وقال النسائى : كوفى ليس بثقة ، وقال ابن حبان : ضعيف ، وقال احمد : اما انه لم يكن ممن يكذب ، وقال ابن ابى حاتم : سألت ابي عنه ليس هو بقوى في الحديث ، يكتب حديثه على المجاز ولا يحتج به ، حدثنا به حماد بن شعيب ، وقال الساجى : كان من دعاة المرجئة ، وقال البخارى في التاريخ : يتكلمون في حفظه لا يعتمد عليه ، وقد فرق ابن ابى حاتم بين محمد بن أبان بن صالح القرشى وبين جد مشككده =

قال: لا بأس باجارة الأرض بالورق<sup>١</sup> المسمى أو بالكيل المسمى<sup>٢</sup>.  
أخبرنا زياد بن مسلم أبو عمرو الصنعاني<sup>٣</sup> قال سمعت سعيد بن جبير

= وهو محمد بن صالح بن عمر الجعفي الكوفي، وهو الراجح؛ والله اعلم - انتهى .  
وهو من رجال الشافعي في مسنده و عبد الله بن أحمد بن حنبل عن غير أبيه كما في  
ص ٣٠٧ من تعجيل المنفعة؛ وفيه: محمد بن أبان بن صالح بن عمير الجعفي الكوفي  
أبو عمر عن زيد بن اسلم وأبي إسحاق السبيعي و حماد بن أبي سليمان و جماعة، و عنه  
محمد بن الحسن الثيباني و أبو الوليد الطيالسي و غيرهما، ضعفه أحمد و ابن معين  
و أبو داود و البخاري و النسائي و غيرهم، و كان من رؤساء المرجئة، مات سنة خمس  
و سبعين و مائة؛ ثم نقل ما في اللسان ثم قال: و نقل البخاري عن حفيده عبد الله بن  
عمر بن محمد بن أبان كان يقول: نحن من العرب أصابتنا سبي في الجاهلية و تزوج محمد  
في الجعفيين فنسب إليهم - اهـ . و عندي هو جد عبد الله بن محمد الملقب بمشكداته وهو  
محمد بن أبان بن صالح بن عمر الجعفي، روى عن أبي إسحاق السبيعي و طبقته، روى عنه  
أبو داود و أبو الوليد الطيالسي و يحيى بن حسان و آخرون - كما في تهذيب التهذيب،  
فان شيوخ كليهما و تلاميذهما سواء متحدون. و في اسمه واسم أبيه و اسم جده و النسبة  
الجعفي اتحاد و اتفاق، فهما واحد؛ و هكذا سمعت من امام العصر الشيخ الحافظ المحدث  
الأكبر في الهند الشيخ محمد انور - رحمه الله تعالى .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة، و كذا الرقة، و جمعها رقون، و منه  
الحديث: و في الرقة ربع العشر - اهـ مغرب .

(٢) و إذا لم يكن الدراهم و الدينارين و الفضة أو الكيل مسمى معلوما معينا لا تجوز  
الاجارة، بل تكون فاسدة لجهالة الأجر .

(٣) كذا في الأصول، وهو «أبو عمر» بدون الواو، و «الصنعاني» محرف من «الصفار»؛  
من رجال مراسيل أبي داود، و هو زياد بن أبي مسلم و يقال: ابن مسلم، أبو عمر =

لا يرى بأساً باجارة الأرض بدراهم أو بطعام مسمى<sup>١</sup>. وقال: هل كان<sup>٢</sup> إلا مثل دار أو بيت<sup>٣</sup>؟

= الفراء، ويقال: الصفار البصرى، روى عن صالح بن أبي الخليل و خلاص بن عمرو و أبي العالية والحسن، وعنه ابن المبارك و وكيع و ابو نعيم و مسلم بن ابراهيم و ابو عمر الحوضي، قال ابن المديني: قلت ليحيى بن سعيد: ان ابن مهدي ثبت الشيخين من اهل البصرة، قال: من هما؟ قلت: زياد ابو عمر! فحرك يحيى رأسه و قال: كان يروى حديثين او ثلاثة ثم جاء بعده اشياء؛ و كان شيخاً معقلاً لا بأس به، و أما الحديث فلا؛ و قال عبد الله بن احمد عن ابيه حدثنا و كيع ثنا شيخ كان يثبت زياد بن ابي مسلم يوثق، و قال صالح بن احمد عن ابيه زياد بن ابي مسلم و يقولون: زياد بن مسلم، و هو ابو عمر الفراء ثقة رجل صالح، و قال اسحاق بن منصور عن يحيى بن معين: ثقة، و كذا قال الآجري عن ابي داود، و قال عبد الله بن شعيب عن ابن معين: يضعف، و قال ابو زرعة: لا بأس به، و قال ابو حاتم: شيخ يكتب حديثه و ليس بقوى في الحديث، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: كان من عباد اهل البصرة: قلت: و قال البخاري في تاريخه: قال ابو الوليد ثنا زياد ابو عمر و كان من اعبد من هاهنا - اه تهذيب التهذيب.

(١) في الأصل « او طعام مسمى » .

(٢) في الأصول « قال » و هو مصحف .

(٣) يعنى كما ان الدار او البيت يكرى بالدراهم و الدنانير كذلك الأرض بها تكرى و بالطعام المسمى لا فرق بينهما، و طاوس يخالفه كما في آثار الطحاوى و المحلى لابن حزم . و المنع عن كراء الأرض بالدراهم و الدنانير ايضا احاديث رواها الطحاوى و غيره، و في الاجارة بالدراهم و الدنانير حديث سعد بن ابي وقاص اخرج الطحاوى .

## باب الرجلين يكون بينهما العين

### أو البئر فينقطع ماؤها

قال محمد بن الحسن في الرجلين يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر « ما أجد ما أعمل به » قال <sup>١</sup> : « إن كان للذي أبي أن يعمل مال أجبر على أن يعمل معه لأن في هذا إضرارا <sup>٢</sup> عاما عليهما ، وإن لم يكن له مال قيل للذي يريد العمل : أنفق إن شئت و يكون نصف نفقتك دينا على شريكك و يكون الماء <sup>٣</sup> بينكما نصفين ، وليس لك أن تسقى بمائه لأنه حق لم يأخذه » . وقال أهل المدينة : يقال للذي يريد أن يعمل في العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء <sup>٤</sup>

(١) إى الامام محمد - على الأظهر - وراجع كتاب القسمة و باب الشرب من

الدر المختار و رد المختار و تنقيح الفتاوى الحامدية ففيها أكثر الجزئيات من الباب .

(٢) كذا فى الأصل و هو الصواب ، و فى الهندية « اضررا » صحفه الناسخ - ف .

(٣) فى الأصول ، « المال » و هو محرف .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لأنه حق يأخذه » و المعنى على كلا التقديرين صحيح .

(٥) فى الأصول « المال » و هو تحريف ، الصواب « الماء » . قال مالك فى العين تكون

بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل فى العين و يقول الآخر « لا أجد

ما أعمل به » : انه يقال للذي يريد أن يعمل فى العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء

كله تسقى به حتى يأتى صاحبك بنصف ما انفقت فإذا جاء بنصف ما انفقت أخذ حصته

من الماء ؟ و إنما اعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ، و لو لم يدرك شيئا يعمل به لم يعلق

الآخر من النفقة شئ - انتهى .

كتاب الحجة الرجلان يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها ج- ٤

كله تسقى به حتى يأتي شريكك<sup>١</sup> بنصف مالك الذي أنفقت و يأخذ حصته من الماء؛ وإنما يعطى<sup>٢</sup> الأول الماء كله لأنه أنفق، ولو لم يدرك شيئاً يعمله لم يعلق الآخر شيئاً<sup>٣</sup> من نفقته .

و قال محمد : أرى أهل المدينة قد أجازوا له الماء كله بالنفقة به، ينبغي لمن أجاز هذا أن يحجز بيع الماء في العيون والآبار وفي الأنهار هذا أمر لا يصلح ولا يسلم له كله، ولكن يقال للنفق: إن شئت فانفق و أرجع عليه بنصف النفقة دينا عليه ويكون الماء بينكما كما كان و إلا فدع صاحبك، فينفقان جميعا .

آخر كتاب المساقاة

---

(١) في الموطأ: صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت اخذ حصته من الماء .

(٢) في الموطأ: و إنما اعطى .

(٣) في الموطأ: لم يعلق الآخر من النفقة شيء، بالرفع وهو الأرجح .

(\*)



## كتاب الفرائض من الحجج

سمعت<sup>٢</sup> محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في امرأة توفيت

(١) كذا في الأصل، و في الهندية « باب الفرائض » . الفرائض جمع فريضة، اسم ما يفرض على المكلف، و فرائض الابل ما يفرض فيها كبنت المخاض في خمس وعشرين و بنت لبون في ست و ثلاثين، و قد سمي بها كل مقدر، فليل لانصباء الموارث: الفرائض، لانها مقدرة لأصحابها، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض و للعالم به فرضي و فارض و فراض لقوله صلى الله عليه وسلم: افرضكم زيد - اعلمكم بهذا النوع؛ و في الحديث: تعلوا الفرائض و علوها الناس فانه نصف العلم؛ و تأنيث الضمير كما في ألسنة العوام هو الظاهر، و التذكير كما في الفردوس على اعتبار حكم المضاف، و إنما سماه نصف العلم اما توسعا في الكلام او استكثارا للبعض كما في شطر عمرها او اعتبارا بحالتى الحياة و الممات - اه مغرب . و في الصدر المختار و رد المختار: هي علم بأصول من فقه و حساب تعرف حق كل من التركة - اه . اى قواعد و ضوابط تعرف اى تلك الأصول تعرف حق كل واحد من الورثة قدر ما يستحقه من التركة، و لا يخفى ان من تلك الأصول الموصوفة بما ذكر الأصول المتعلقة بالمنع من الميراث و الحجب، بل هي العمدة في ذلك، اذ بدونها قد تعرف الحقوق و لذا قالوا: من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة؛ و دخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض او عصبه او ذا رحم و معرفة اسباب الميراث و الضرب و التصحيح و البطل و الرد و غير ذلك فافهم، و المراد بالفرائض السهام المقدرة فيدخل فيه العصبية و ذور الرحم لأن سهامهم مقدرة و إن كانت بتقدير غير صريح؛ و موضوعه التركات، و غايته افعال الحقوق لأربابها، و اركانه =

و تركت زوجها و أمها و إختوها لأمها و إختوها لأبيها و أمها: إن لزوجها النصف و لأمها السدس<sup>١</sup> و لاختوها لأمها الثلث<sup>٢</sup>، و سقط إختوها لأبيها و أمها<sup>٣</sup>. و قال أهل المدينة في ذلك: إن لزوجها النصف و لأمها السدس و لاختوها لأمها الثلث، و يدخل معهم الاخوة للاب و الأم فيصيرون

== ثلاثة: وارث و مورث و موروث. و شروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة او حكما كفقود او تقديرا كجنين فيه غرة و وجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل و العلم بجهة ارثه؛ و موانعه ستأتي، و اصوله ثلاثة: الكتاب و السنة في ارث ام الأم بشهادة المغيرة و ابن سلية و اجماع الأمة في ارث أم الأب باجتهاد عمر رضى الله عنه الداخلى في عموم الاجماع؛ و عليه الاجماع، و لا مدخل للقياس هنا، خلافا لمن زعمه في أم الأب و قد علمت جوابه و استمداده من هذه الأصول افاده في الدر المنثور - اهـ. و الحقوق هاهنا خمسة بالاستقراء لأن الحق اما لليت او عليه او لا ولا، الأول التجهيز، و الثانى اما ان يتعلق بالذمة و هو الدين المطلق او لا و هو المتعلق بالعين، و الثالث اما اختيارى و هو الوصية، او اضطرارى و هو الميراث. (٢) هذا قول تليذه، و لعله عيسى بن ابان كما صرح به الفاضل اللكنوى في التعليق الممجد. قلت: بل هو لأنه هو راوى الكتاب فقط - ف.

(١) لأن للام ثلاثة احوال: السدس مع الولد و ولد الابن ذكرا او انثى، او مع الاثنين من الاخوة، او من الاخوات فصاعدا من اى جهة كانوا لأبوين او لأب او لأم، و الثلث عند عدمهم، و ثلث الباقي مع الأب و احد الزوجين.

(٢) و السدس للواحد من ولد الأم، و الثلث لاثنتين فصاعدا من ولد الأم، ذكورهم كآنائهم - الدر المختار.

(٣) لأنه لم يبق من التركة شيء البتة حتى يعطى لهم فسقطوا من البين.

جميعا إخوة لأم فيصير الثلث بينهما ' بالسوية لا يفضل بينهما ' الذكر على الأنثى .

(١) قوله ' بينهما ' كذا في الأصول ، و الأولى ' بينهم ' بالجمع ، ثم في جميع الباب هو بالثنائية وله جعلهم طائفتين فارجع الضمير اليها - و العلم عند الله تعالى . قلت : الثانية باعتبار الجنسين : جنس الأعيانية و جنس الأخيافية - ف . و في الموطأ : الا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فأشركوا مع بنى الأم ، و تلك الفريضة : امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و أخوتها لأمها و أخوتها لأبيها و أمها فكان لزوجها النصف و لأمها السدس و لأخوتها لأمها الثلث ، فلم يفضل بعد ذلك شيء ، فيشترك بنو الأب و الأم في هذه الفريضة مع بنى الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين من أجل أنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه و إنما ورثوا بالأم ، و ذلك ان الله تبارك و تعالى قال ﴿ و ان كان رجل يورث كلّة او امرأة وله اخ او اخت فللكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه - انتهى .

مزبدة لبصيرة :- الفرائض قدرها الله تعالى بنفسه و لم يفوض تقديرها الى ملك مقرب و لا نبي مرسل ، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة و الزكاة و الحج و غيرها فان النصوص فيها بجملة كقوله تعالى ﴿ اقيموا الصلاة و آتوا الزكاة ﴾ و لله على الناس حج البيت و إنما السنة بينتها - زيلعي ، و المراد بالنص هنا ما يشمل الاجماع ، و احترز به عن القياس فانه لا يجري في المواريث لانه لا مجال له في المقدرات الخفاء و وجه الحكمة في التخصيص مقدار دون آخر و لذا يقال لم الفرائض ' نصف العلم ' و قيل : لانه لا يدرك معناه فيصدق عليه بأنه نصف العلم و لا يبحث عن وجهه ، و قيل في وجه التسمية غير ما ذكر - كذا في رد المختار بتغيير ما .

بصيرة اخرى :- اعلم ان ما ذكرناه من الأوجه في وجه التسمية مبنى على ان النصف يراد به احد قسمي الشيء فان كل الشيء تحته نوعان : احدهما نصف له و ان =

سالم يتحدّد عددهما، ومنه حديث أحمد «الطهور نصف الإيمان» و قول العرب «نصف السنة حضر ونصفها سفر» أي ينقسم زمانين و أن تفاوتت عدتهما، و قول شريح و قد قيل له: كيف أصبحت؟ فقال «أصبحت و نصف الناس على غضبان» يريد أنهم بين محكوم له راض و محكوم عليه غضبان، و قول الشاعر:

إذا مت كان الناس نصفان شامت و آخر راض بالذي كنت أصنع

و قول مجاهد: المضمضة و الاستنشاق نصف الوضوء، انه نوعان مطهر لبعض الباطن و مطهر لبعض الظاهر؛ افاده ابن حجر في شرح الأربعين - قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار، و قال في الدر المختار: قلت: ان الله تعالى قسمه بنفسه و لذا سماه صلى الله عليه و سلم «نصف العلم» لثبوته بالنص لا غير، و اما غيره فبالنص تارة و بالقياس أخرى، و قيل: لتعلقه بالموت و غيره بالحياة او بالضرورة و غيره بالاختيارى - اهـ. بصيرة اخرى :- هل ارث الحى من الحى اى قبيل الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته ام من الميت المعتمد الثانى - اهـ الدر المختار، و كذا ذكر الطرابلسى، و فى سكب الأنهر ان عليه المعول، لكن ذكر فى الدر المستقى عن التتارخانية ان الاعتماد على الأول و هو قول زفر و مشايخ العراق، و الثانى قول صاحبين؛ و ثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه و لا وارث غيره فقال لها «إذا مات مولاك فأنت حرة، فعلى الأول تعتق لأنه اضاف العتق الى الموت و الملك ثابت له قبله، و على الثانى لا تعتق لثبوت الملك بعده - افاده فى شرح الوهبانية؛ و تظهر الثمرة ايضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها، كما نص عليه البيهقى عن السراجية؛ اقول: و به تظهر فائدة تصويرها بالزوج و الا فتعلق العتق لا يتوقف على الزوجية - تأمل، رد المختار.

بصيرة اخرى :- التركة فى الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال - كما فى شروح السراجية، و يدخل فيها الدية الواجبة =

و قال محمد: هذه المشتركة<sup>١</sup> قال فيها أهل المدينة بقول عمر بن الخطاب<sup>٢</sup>

= بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا يعفو بعض الأولياء  
فتقضى منه ديون الميت و تنفذ وصاياه - كما في الذخيرة - اه .

بصورة اخرى :- تقدم على التجهيز و التكفين الرهن ، فاذا رهن شيئاً و سلبه  
و لم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز ، فان فضل بعده شيء صرف إليه ،  
و كذا العبد الجاني في حياة مولاه و لا مال له سواه ، فان المجنى عليه احق به من  
المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شيء ، و لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم  
حق المجنى عليه لانه اقوى لثبوته على ذمة العبد و حق المرتهن على ذمة الراهن و متعلق  
برقة العبد لا في ذمته - ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية ؛ و كذا يقدم  
عليه المأذون المديون و المبيع المحبوس بالثمن و الدار المستأجرة ؛ قال في الدر المختار:  
و انما قدمت على التكفين لعلقها بالمال قبل صيرورته تركه - اه ؛ و الاصل ان كل  
حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة - الدر المتقى ، و تقديمها على التجهيز هو الذي جزم  
في المعراج و كذا شراح الكنز و السراجية ، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق  
عليه ، فا ذكره مسكين من ان ذلك رواية و الصحيح تقديم التجهيز ، قال في الدر  
المتقى : منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلاً - اه ، اى فلا يرد على اطلاق  
المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز - اه رد المختار .

- (١) من التشريك المأخوذ من الشركة ، فقد اشركهم في نصيب الاخوة لأم ، و اصل  
التشريك ما اخرج به الدارقطني عن عمر رضى الله عنه ، و سيأتى ان شاء الله تعالى .
- (٢) لم اجدده صراحة في الكتب التي عندي ، و راجع المحلى لابن حزم في هذا المقام ،  
لكن اخرج به الامام محمد في آخر الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سيأتى  
ان شاء الله تعالى .

رضي الله عنه، وبه يقول أهل المدينة<sup>١</sup>. وقال علي بن أبي طالب<sup>٢</sup> رضي الله عنه ما قال أبو حنيفة، فلم نر أن نشرك بين الأخوة من الأب و الأم مع الأخوة من الأم. و قال أهل المدينة: فكيف قلتم ذلك و هما أخوان لأم مثل الأخوين لأم؟ أمتعنموهما<sup>٣</sup> الميراث لمكان الأب؟ فلم يزد هما الأب إلا قربا؟ قيل لهم: لم تمنعهما إلا لأن الأب جعلهما عصبه فصار ما بقي لهما ما بقي<sup>٤</sup> لهما شيء.

(١) هذه الجملة زائدة على المقصود لا حاجة إليها - كما لا يخفى. إلا ان تكون قبلها عبارة سقطت و هي مبروطة بها، والله اعلم - ف .

(٢) أخرجه الامام محمد في الكتاب، كما سيأتى ان شاء الله تعالى .

(٣) قيل: استدل أهل المدينة في ذلك بالرأى و استبعدوا حرمان الأقوى بوجود الأضعف فقالوا بشركة الأخوين رعاية لجانب الأقوى، و لو لا الكتاب لكان قولهم احق بالقبول، و لكن الكتاب لم يترك لهذا القول مقاما، و تصريحه: ان الزوج و الأم و الأخوة من الأم اصحاب الفرائض لهم نصيب مفروض في كتاب الله لا يزيد و لا ينقص، و الأخوة لأب و أم لهم العصبية و ليس للعصبية شيء معين، ينقص نصيبهم مرة و يزيد مرة و يحرمون مرة و يرثون مرة، فاذا اخذ اصحاب الفرائض انصباؤهم و هو النصف للزوج و السدس للام و الثلث لأولاد الأم اذا كانوا فوق واحد فأى شيء بقي للعصبات؟ و اى شيء ينقص فرائضهم؟ أقبالرأى تغيرون الكتاب؟ ام بالرأى تفرضون الميراث؟ وما هذا إلا المنية منهم - إله. لكن انت تعلم ان الامام مالكا استدل بالكتاب و بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما نقلته من الموطأ، تأمل فيه! كيف و قد ذكر الامام محمد قول عمر و قال: ان أهل المدينة يأخذون بقول عمر رضي الله عنه! تأمل .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية « فلم يبق » - ف .

(٥) و لم يبق هنا شيء من التركة حتى يعطى الأخوة لأب و أم لأنهم عصبه .

لم يصّر لهما شيء . قالوا : فانا ندخلهما مع إختوتهما لأمهما . قيل لهم : فأنتم تحرمونهما لمكان أبيهما في وجه آخر . قالوا : إن حرمانهما كذلك فلا بد أن نحرمهما في هذا الوجه . قيل لهم : فما تقولون في امرأة تركت زوجها وأماها وأخاها لأبيها وإختوها لأمها وأبيها ؟ قالوا : لزوجها النصف ، ولأمها السدس ، ولأخيها لأمها <sup>١</sup> ولإختوها لأمها <sup>٢</sup> بينهما نصفين <sup>٣</sup> .

== والعصبة يأخذ ما بقي بعد إعطاء أصحاب الفرائض ، ولم يبق فلم يصّر لهم شيء . قال في المغرب ج ٢ ص ٤٥ : العصبة قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع «عاصب» و إن لم يسمع به ، من عصبوا به إذا احاطوا حوله ، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للخلبة ، قالوا في مصدرها «العصوبة» و الذكر يعصب الأثني أي يجعلها عصبة - اه . وفيه المعنى الشد والقوة ملحوظ كما لا يخفى ، فالعصبات جمع الجمع كالجمالات ، أو جمع المقرد على جعل العصبة اسما ، تأمل - اه رد المختار . والعصبات النسبية ثلاثة : عصبة بنفسه ، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره ؛ يحوز العصبة بنفسه ما أبقت الفرائض أي جنسها ، وعند الانفراد يحوز جميع المال بجهة واحدة وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، فإن دخلت لم يكن عصبة ، وهو أربعة اصناف : جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده - كذا في الدر المختار بتغير ما ، و راجع رد المختار .

(١) كذا في الأصول ، و عندى الأولى « فلم يصّر » بزيادة الفاء قبل « لم » تأمل .  
(٢) كذا في الهندية ، و سقطت العبارة هنا من الأصل ، و الصواب « لأبيها » فإن موضوع المسألة هو - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول « السدس » و هو خطأ ، و الصحيح « الثلث » ، فإن الأخ لأمها إذا كان فوق الواحد كان له الثلث ، و في الكتاب الأخوة لأمها بالجمع فلم يترك بالكتاب .

(٤) كذا في الأصول ، و الصواب « نصفان » .

قيل لهم: فلو كان الأخوان من الأب والأم أخوين لأم<sup>١</sup> ولم يكونا أخوين لأب كم يكون لهما؟ قالوا: كان يكون لهما ولاخويهما الآخرة<sup>٢</sup> الثلث بينهم أثلاثا، لكل واحد منهم ثلث سهم. قيل لهم: فإذا كانت<sup>٣</sup> أخوان لأب وأم وأخوان لأم ولم يكونا لأب كان أكثر لنصيبهما، وإذا كانا أخوين لأم وأب كان أقل لنصيبهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فما نرى الأب إلا قد زادهم في الميراث بعدا، فكذلك إذا لم يبق شيء فلا شيء لهم.

أرايتم لو أن امرأة تركت زوجها وأما وأخاها لأمها وعشرة إخوة لأب وأم كيف القول في ذلك؟ قالوا: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ من الأم السدس، وما بقي<sup>٤</sup> وهو سهم فهو بين العشرة بالسوية. قيل لهم: فلو كان العشرة ليسوا بإخوة لأب<sup>٥</sup> أليس كان أكثر لنصيبهم؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم<sup>٦</sup>. قالوا: أفرغب عن قول عمر

(١) كذا في الأصول، والصواب «و أخوان لأم» - ف.

(٢) كذا في الأصول وهو لا ينافي صفة لأخويهما ولا بد من أن يكون «الآخرين» كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصول بالتأنيث، «والأولى» كان «بالتذكير» قلت: بل في الأصل «كانت أخوات» وفي الهندية «كانت أخوان» والصواب «كان أخوان» - ف.

(٤) وهو سدس فيصيب كلا من العشرة سهم من ستين سهما، لأن المسألة من ستة والتصحيح من الستين على طريق الحساب - كذا قيل.

(٥) أي لأنه كلهم لأم فيكثر نصيبهم أن كانت المسألة من ستة لمكان النصف والثلث والتصحيح من ستة وستين فلكل واحد من أحد عشر سهما من ستة وستين وهو أكثر من سهم من ستين - كذا قيل.

(٦) لأنهم إذا كانوا من الأب استحقوا القليل، وإذا لم يكونوا من الأب يستحقون الكثير، ولم يزدادوا عددا بل نقصوا صفة وهي النسبة من الأب - كذا قيل.



ابن الخطاب رضى الله عنه ؟ قيل لهم : لا ينبغي لأحد أن يرغب عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ولكن وجدنا قول على بن أبى طالب رضى الله عنه فانه فيها <sup>١</sup> من الراسخين فى العلم .

أبو معاوية <sup>٢</sup> عن الأعمش عن إبراهيم النخعي أنه قال : كان على بن أبى طالب رضى الله عنه لا يشرك <sup>٣</sup> .

قيس بن الربيع <sup>٤</sup> عن إسماعيل بن أبى خالد <sup>٥</sup> عن حكيم بن جابر <sup>٦</sup> قال :

- (١) يعنى فى الفرائض و مسائلها و الحساب فيها لانه اقضام - كما جاء فى الحديث .
- (٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « محمد قال اخبرنا ابن معاوية ، و لفظ « ابن » تصحيف .
- (٣) هو الكوفى المكفوف ، تقدم فيما مضى من الأبواب .
- (٤) انه لم يدرك عليا رضى الله عنه ، فهو مرسل و مراسيل النخعي حجة - كما مر مرارا .
- (٥) يعنى لا يشرك الاخوة للاب و الأم مع الاخوة للام .
- (٦) و فى الأصول كان « القاسم بن الربيع » و هو محرف و الصواب « قيس بن الربيع » الاسدى ، كما سيأتى فى الباب ، و قد سبق مرارا ؛ و زاد فى الهندية قبله « اخبرنا » .
- (٧) تقدم فيما سبق من الأبواب .

(٨) ابن طارق بن عوف الأحسى ، من رجال النسائي و ابن ماجه و مراسيل ابى داود ، ارسل عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و روى عن ابيه و عمر و عثمان و ابن مسعود و طلحة و عباد بن الصامت ، و عنه اسمعيل بن ابى خالد و بيان و طارق بن عبد الرحمن ، قال ابن معين : ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : مات فى آخر امارة الحجاج ؛ قلت : و كذا قال ابن سعد و زاد : و كان ثقة قليل الحديث ، و ارخه ابن زبر سنة ٨٢ ، و ارخه ابو يعقوب القراب سنة ٩٥ ، و قيل غير ذلك ، و قال العجلي : كوفى ثقة ، و قال النسائي : ثقة ، و قال البخارى فى التاريخ الكبير : قال حكيم : اخبرت عن عبادة فى الصرف ، قلت : يعال بذلك الحديث الذى اخرجه النسائي له عن عبادة بالنعنة - انتهى تهذيب التهذيب .

توفيت امرأة منا وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها فأثنى فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: للزوج النصف، وللأم السدس، ولإخوتها من أمها الثلث، تكاملت السهام، والإخوة من الأب والأم

(١) هم كالغنام مرة يأخذ من مال الغنينة إذا حصلت للعسكر و مرة لا يأخذ شيئاً إذا لم تكن، كذا الإخوة لأب وأم مرة يأخذون جميع المال إذا لم يكن وارث غيرهم أو باقى المال إذا بقى من أصحاب الفرائض ولم يكن الابن والأب والجد موجودين ولا يكونون محرومين من الميراث؛ روى الترمذى وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه - أم قاسم، و أن بنى الأعيان الإخوة لأب وأم سمو بذلك لأنهم من عين واحدة أى أب وأم واحدة، و أن بنى العلات الإخوة لأب سمو بذلك لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية، و العلل الشرب الثانى، يقال: علّه - إذا سقاه السفينة الثانية؛ و اما الإخوة لأم فهم بنو الأخياف؛ و فى تلخيص الجبير: اختلفت الرواية عن زيد بن ثابت فى المشتركة وهى زوج وأم و أخوان لأم و أخوان لأب وأم، فلزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، و الأخوان للام والأب يشاركانها فى الثلث لا يسقطان، البيهقي من طريقين؛ ثم قال: و الصحيح عن زيد بن ثابت التشريك؛ و الرواية الأخرى تفرد بها محمد بن سالم وليس بالقوى، و تسمى حمارية لأن عمر كان يسقطهم وقالوا: هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة؟ فشرکہم - الحاكم فى المستدرک و البيهقي فى السنن من حديث زيد بن ثابت، و صححه الحاكم، و فيه أبو أمية بن يعلى الثقفى و هو ضعيف؛ و رواه من حديث الشعبي عن عمرو بن عبد الله بن زيد لم يردم الأب إلا قرياً، و ذكر الطحاوى أن عمر لا يشرك حتى اتلى بمسألة فقال له الأخ و الأخت من الأب والأم: يا مير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا =

كالغانم<sup>١</sup> يأخذون مرة ومرة لا يأخذون .

<sup>٢</sup> قيس بن الربيع الأسدي عن عمرو بن مرة<sup>٣</sup> عن عبد الله بن

== من أم واحدة؟ قال الحافظ: أصل التشريك أخرجه الدارقطني من طريق وهب بن منبه عن مسعود بن الحكم الثقفي قال: أتى عمر في امرأة تركت زوجها وأماها وأخوتها لأمها وأخوتها لأبيها وأماها فشارك بين الأخوة للام وبين الأخوة للاب والام فقال له رجل: إنك لم تشارك بينهم عام كذا! فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا؛ وأخرجه عبد الرزاق، وأخرجه البيهقي من طريق ابن المبارك عن معمر لكن قال: عن الحكم بن مسعود، وصوبه النسائي، وأخرج البيهقي أيضا أن عثمان شارك بين الأخوة وإن عليا لم يشارك - انتهى .

(١) كذا في الأصول «الغانم» بالافراد، والأرجح «الغانمين» بالجمع يدل عليه ما بعده . ما أحسن تشبيههم بالغانمين ! لأن الغانمين ليس لهم حق ثابت بل يظفرون ويحرمون ، كذلك الأخوة لأب وأم قد يأخذون جميع المال أو ما بقي من أصحاب الفرائض وقد يحرمون . وفي السراجية : وبنو الأعيان والعلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وبالاب بالاتفاق ، وبالجد عند أبي حنيفة رحمه الله .  
(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في ابتداء السند ، وفي الهندية «أخبرنا قيس» .

(٣) ابن عبد الله بن طارق بن الحارث بن سلمة بن كعب بن وائل بن جمل بن كنانة ابن ناجية بن مراد الجلي المرادي ، أبو عبد الله الكوفي الأعشى ، من رجال الستة ، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وأبي وائل ومرة المطيب وابن المسيب وعبد الرحمن بن أبي لبى وعمرو بن ميمون الأودي وعبد الله بن سلمة وابن جبير وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبراهيم النخعي وخلق آخرين - كما في ج ٨ ص ١٠٢ من التهذيب ؛ وعنه ابنه عبد الله وأبو إسحاق السبيعي وهو أكبر منه والأعمش ومنصور ==

سلمة<sup>١</sup> عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك في هذه الفريضة في

==ومسعر والثوري وشعبة والأوزاعي والمسعودي وخلق آخرون أبو حنيفة وغيره، قال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة كان يرى الأرجاء، وزكاه أحمد، والأعشى ثني عليه وكان يقول: كان مأمونا على ما عنده، وكان أكثر علما، ما رأيت أحدا من أصحاب الحديث إلا يدلّس إلا ابن عون وعمرو بن مرة - قاله شعبة، مات سنة ١٨٠ و قيل: سنة ست عشرة ومائة، وذكره ابن حبان في الثقات - اه تهذيب التهذيب .

(١) في الأصل «سلام»، وفي الهنذية «سلامة» وهو تصحيف، الصواب «سلمة» - تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٤١: هو المرادي الكوفي، من رجال الأربعة، روى عن عمر ومعاذ وعلي وابن مسعود وسعد وسليمان وصفوان بن عسال وعمار بن ياسر وعبيدة بن عمرو السلمي، وعنه أبو اسحاق السبيعي وعمرو بن مرة، وروى عنه أبو الزبير أيضا، قال العجلي: كوفي تابعي ثقة، وقال يعقوب بن شيبة: ثقة يعد في الطبقة الأولى من فقهاء الكوفة بعد الصحابة، وقال البخاري: لا يتابع في حديثه، وقال أبو حاتم: يعرف وينكر، وقال ابن عدى: أرجو أنه لا بأس به؛ وقد اختلفوا فيه أنه مرادي كوفي أو هو عبد الله بن سلمة همداني واحد أو اثنان؟ والأصح أنهما اثنان، لم يرو عن المرادي غير عمرو بن مرة وروى عن الهمداني أبو اسحاق السبيعي، فرق بينهما ابن نمير وابن حبان، وقد بينه الحاكم أبو أحمد في الكنى بياناً شافياً وقال: عبد الله بن سلمة مرادي يروى عن سعد وعلي وابن مسعود وصفوان بن عسال، وعنه عمرو بن مرة وأبو الزبير، حديثه ليس بالقائم، وعبد الله بن سلمة الهمداني إنما يعرف له قوله فقط ولا نعرف له راوياً غير أبي اسحاق السبيعي - راجع التهذيب، وقد وقع الخطأ فيه لمسلم وغيره .

زوج وأم وإخوة لأب وأم وإخوة لأم .

١ سفيان الثوري قال حدثنا أبو إسحاق<sup>٢</sup> عن الحارث<sup>٣</sup> عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلبة أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري قال حدثني أبو قيس<sup>٤</sup> الأودي عن هزيل بن

(١) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في ابتداء السند ، وفي الهنديّة « أخبرنا سفيان » .

(٢) هو أبو إسحاق السبيعي ، وهو يروي عن الحارث الأعور - كما في ترجمته من تهذيب التهذيب ، وقد مر من قبل .

(٣) هو ابن عبد الله الأعور الحمداني الحارثي ، أبو زهير الكوفي ، من رجال الأربعة ، ويقال : الحوثي ، و « حوث » بطن من همدان ، واختلفوا في توثيقه وتضعيفه ، وقد بسط الحافظ ابن حجر في ترجمته ونقل أقوال الجارحين والمادحين ، فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن ، مات سنة ٦٥ .

(٤-٤) وكان في الأصول « قيس » والصواب « أبو قيس » وهو عبد الرحمن بن ثروان ، أبو قيس الأودي الكوفي ، من رجال البخاري والأربعة ، روى عن الأرقم بن شرحبيل وزاذان الكندي وسويد بن غفلة وعمرو بن ميمون وهزيل بن شرحبيل وعكرمة وجماعة ، وعنه الأعمش وأبو إسحاق السبيعي وشعبة والثوري وحامد بن سلبة وجماعة ، قال ابن معين : ثقة ، وقال العجلي : ثقة ثبت ، وقال النسائي : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال أحمد : ليس به بأس ، وعن ابن نمير توثيقه ، مات سنة عشرين ومائة .

شرحيل<sup>١</sup> قال: أتينا عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في زوج وأم وأخوين  
لأم وأخوين لأب وأم فلم يورث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه الاخوة  
من الأم والأب شيئا وقال: تكاملت السهام فلا شيء لهم . وكان أبو بكر  
رضى الله عنه لا يشرك أيضا .

<sup>٢</sup> زمعة بن صالح<sup>٢</sup> عن عمرو بن دينار<sup>٣</sup> عن طاوس<sup>٤</sup> عن ابن عباس قال

(١) وهو هزيل بن شرحيل الأودى الكوفي الأعشى ، أخو الأرقم بن شرحيل ، من  
رجال البخارى والأربعة ، روى عن أخيه و عثمان و على و طلحة و سعد و ابن  
مسعود و ابن ذر و سعد بن عباد و قيس بن سعد و ابن عمرو مرة الحمداني و مسروق ،  
و عنه أبو اسحاق السبيعي و أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان و طلحة بن مصرف و حر  
ابن مسكين و الحسن البغوى و عمرو بن مرة ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات  
بعد الجماجم ، و قال ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين : كان ثقة ، و قال العجلي :  
كان ثقة من أصحاب عبد الله ، و قال الدارقطى : ثقة : و قال أبو موسى المدينى في  
ذيل الصحابة : يقال انه أدرك الجاهلية - اه تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في ابتداء السند ، وفي الهنذية « أخبرنا  
قيس أخبرنا سفيان أخبرنا زمعة » .

(٣) هو الجندي البجلي ، سكن مكة ، من رجال مسلم و الترمذى و النسائى و ابن ماجه  
و مراسيل ابن داود ، روى عن سلمة بن وهرام و ابن طاوس و عمرو بن دينار  
و الزهرى و عيسى بن يزداد و ابن حازم بن دينار و غيرهم ، و عنه ابنه وهب و ابن  
جريح و هو من أقرانه و السفينان و ابن وهب و ابن مهدي و عبد الرزاق و ابو احمد  
الزبيرى و وكيع و ابو على الحنفى و روح بن عباد و ابو عاصم و ابو نعيم و غيرهم ،  
قال احمد و ابن معين : ضعيف ، زاد ابن معين : و هو اصلح حديثا من صالح بن =

قال لى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: اختلفت أنا و أبو بكر رضى الله عنه في الكلالة والقول ما قلت<sup>١</sup>. زعم أن عمر يشرك بنى الأب و الأم و بنى الأم في الثلث، و خالفه أبو بكر رضى الله عنه! فقد قال بهذا القول أبو بكر و على بن أبى طالب رضى الله عنهما<sup>٢</sup>. وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى<sup>٣</sup>.

### باب ميراث الجد

سمعت محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: الجد مع الاخوة بمنزلة الأب، لا يرث معه الأخ لأب و أم و لا لأب و لا لأم<sup>٤</sup>.

= ابن الأخرى، و قال مرة اخرى: صويلح الحديث، و عن ابن داود: ضعيف، و قال البخارى: يخالف في حديثه تركه ابن مهدي اخيرا، و قال عمرو بن على: فيه ضعف و قد روى عنه الثورى و ابن مهدي و ما سمعت يحيى ذكره قط و هو جائز الحديث مع الضعف الذى فيه، و قال الجوزجاني: متأسك، و قال ابو حاتم: ضعيف الحديث و وهيب اوثق منه، و قال ابن عدى: ربما هم في بعض ما يرويه و ارجو ان حديثه صالح لا بأس به - كذا في التهذيب - فهو مختلف فيه، و في التهذيب اقوال اخر، و ليس على حد يترك حديثه فيه . (٤) عمرو بن دينار قد مضى فيما قبل من الأبواب . (٥) قد مضت ترجمته فيما قبل من الأبواب .

(١) قيل: هذا قول ابن عباس؟ و عندى من مقولة عمر بن الخطاب رضى الله عنه - تأمل فيه .

(٢) هذا قول الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٣) و هو قول ابن مسعود رضى الله عنه و اصحابه .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية: لا يرث .

(٥) في الدر المختار: و يسقط بنو الأخياف و هم الاخوة و الاخوات لأم بالولد =

وقال أهل المدينة في الجد بقول زيد بن ثابت .

وقال محمد بن الحسن : قول أبي حنيفة قول أبي بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصري ،

و ولد الابن و ان سفل ، و بالآب و الجد بالاجماع لانهم من قيل الكلالة - اه .  
بيانه ان قوله تعالى ﴿ و ان كان رجل يورث كلالة او امرأة و له اخ او اخت ﴾  
الآية المراد به اولاد الأم اجماعا ، و يدل عليه قراءة ابى رضى الله عنه ﴿ و له اخ  
او اخت من الأم ﴾ و قد اشترط في ارث الكلالة عدم الولد و الوالد اجماعا فلا ارث  
لأولاد الأم مع هؤلاء ، ثم لفظ « الكلالة » في الأصل بمعنى الاعياء و ذهاب القوة  
ثم استعير لقراءة من عدا الولد و الوالد ، كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ،  
و يطلق ايضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا ، و على من ليس بولد و لا والد من  
المخلفين ، هذا حاصل ما ذكره السيد - اه رد المختار . و الخيف اختلاف في العينين ،  
وهو ان تكون احدهما زرقاء و الأخرى كحلاء ، و فرس اخيف ، و منه : الأخياف ،  
و هم الاخوة لآباء شتى ، يقال : اخوة اخياف ، و اما بنو الاخياف فان قاله متقن  
فعلى اضافة البيان - اه مغرب .

(١) اثر ابى بكر و اثر ابن عباس سيأتى في الباب . قال البخارى في صحيحه : و قال  
ابوبكر و ابن عباس و ابن الزبير : الجد اب ، و قرأ ابن عباس ﴿ يا بنى آدم ﴾ و اتبعت  
ملة آبائى ابراهيم و اسحاق و يعقوب و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر في زمانه  
و اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم متوافرون ، و قال ابن عباس : يرثنى ابن ابى  
دون اخوتى و لا ارث انا ابن ابى ؛ و يذكر عن عمر و على و ابن مسعود و زيد  
اقاويل مختلفة - اه . قال الحافظ في فتح البارى : قوله « الجد اب » اى هو اب حقة  
لكن متفاوت مراتبه بحسب القرب و البعد ، و قيل : المعنى انه ينزل ، نزلة الآب =



== في الحرمة و وجوه البر و المعروف عن المذكورين الأول - اه . قال الحافظ العيني : لم يقل احد بذلك عن يميز بين الحقيقة و المجاز من ان الجد اب حقيقة ، بل حكمه حكم الأب عند عدمه بالاجماع - اه . قال يزيد بن هارون في كتاب الفرائض له : اخبرنا محمد بن سالم عن الشعبي ان ابا بكر وابن عباس وابن الزبير كانوا يجعلون الجد ابا يرث ما يرث و يحجب ما يحجب ؛ و محمد بن سالم ضعيف ، و الشعبي عن ابي بكر منقطع و قد جاء من طريق اخرى ، و اذا حمل ما نقله الشعبي على العموم لزم منه خلاف ما اجمعوا عليه في صورة ، و هي : ام الأب اذا علت تسقط بالأب و لا تسقط بالجد ، و اختلف في صورتين : احدهما ان بنى الأعيان و العلات يسقطون بالأب و لا يسقطون بالجد الا عند ابي حنيفة و من تابعه ، و الأم مع الأب واحد الزوجين تأخذ تلك ما بقى مع الجد تأخذ تلك الجميع الا عند ابي حنيفة فقال : هو كالأب ، و في الارث بالولاء صورة ثالثة فيها اختلاف ايضا ؛ فأما قول ابي بكر و هو الصديق فوصله الدارمي بسند على شرط مسلم عن ابي سعيد الخدري ان ابا بكر الصديق جعل الجد ابا ، و بسند صحيح الى ابي موسى ان ابا بكر - مثله ، و بسند صحيح ايضا الى عثمان بن عفان ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و في لفظ له : انه جعل الجد ابا اذا لم يكن دونه اب ، و بسند صحيح عن ابن عباس ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و قد اسند المصنف في آخر الباب عن ابن عباس ان ابا بكر انزله ابا ، و كذا مضى في باب المناقب موصولا عن ابن الزبير ان ابا بكر انزله ابا ؛ و اما قول ابن عباس فأخرجه محمد بن نصر المروزي في كتاب الفرائض من طريق عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال : الجد اب ، و اخرج الدارمي بسند صحيح عن طاووس عنه انه جعل الجد ابا ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق ليث عن طاووس ان عثمان و ابن عباس كانا يعملان الجد ابا ؛ و اما قول ابن الزبير فتقدم في المناقب موصولا من طريق ابن ابي مليكة قال : كتب اهل الكوفة الى ابن الزبير في الجد فقال : ان ابا بكر انزله ابا ، و فيه دلالة على ==

== انه اقام بمثل قول ابي بكر ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق سعيد بن جبير قال : كنت كاتباً لعبد الله بن عتبة فأتاه كتاب ابن الزبير ان ابا بكر جعل الجد ابا .  
 اهـ . ونحوه في ج ١١ ص ٩٩ من عمدة القارى في تخرىج الآثار . وقال ابن حزم في المحلى بعد سرد الآثار التى سأتى بعضها فى الكتاب : فهؤلاء من الصحابة رضى الله عنهم ابو بكر و عمر و عثمان و على و ابن مسعود و ابو موسى الأشعرى و ابن عباس و ابن الزبير ، و روى ايضا عن عائشة ام المؤمنين و ابى الدرداء و ابى ابن كعب و معاذ بن جبل و ابى هريرة ، و من التابعين طاوس و عطاء و عبيد الله ابن عتبة بن مسعود و الحسن و جابر بن زيد و قتادة و عثمان البتى و شريح و الأشعى و جماعة سوام ، و من بعدهم ابو حنيفة و نعيم بن حماد و المزنى و ابو ثور و اسحاق ابن راهويه و داود بن على و جميع اصحابنا و جماعة غيرهم ، و رواه عن ابى بكر الصديق عمر و عثمان و ابن عباس و ابن الزبير و ابو موسى الأشعرى و ابو سعيد الخدرى وغيرهم ، و ثبتت الأسانيد الى ذكرنا بلا شك ؛ و رواه عن عمر ابو بردة بن ابى موسى انه كتب بذلك الى ابيه وهو اسناد ثابت ، و رواه ايضا عنه زيد بن ثابت ؛ و رواه عن ابن عباس عكرمة و عطاء و طاوس و سعيد بن جبير و غيرهم ؛ و رواه عن ابن الزبير ابن ابى مليكة ، كل ذلك بأصح اسناد ؛ و روى عن عثمان و على بأسانيد هى احسن من كل ما روى عنهم ، و عن زيد بن ثابت بما اخذ به المخالفون - انتهى بلفظه . ونحوه مقصورا على ذكر البعض فى عمدة القارى ، و الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ذكرهم . قال البخارى : ولم يذكر ان احدا خالف ابا بكر فى زمانه واصحاب النبى صلى الله عليه وسلم متوافرون ، كأنه يريد بذلك تقوية حجية القول المذكور فان الاجماع السكوتى حجة و هو حاصل فى هذا - قاله الحافظ فى الفتح ، و نحوه فى عمدة القارى بالاختصار ، و سأتى مزيد له . و من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شطيير قال سمعت الحسن يقول : لو وليت من امر الناس شيئا لأنزلت الجد ابا - اهـ المحلى .

وقد روى ذلك عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضو الله عنه<sup>١</sup>.

قال محمد: قول العامة على قول زيد بن ثابت<sup>٢</sup>، وكل إن شاء الله

(١) قال ابن حزم في المحلى: ومن طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية الضري عن ابى اسحاق الشيباني عن سعيد بن ابى بردة عن ابيه ابى بردة بن ابى موسى الأشعري ان عمر بن الخطاب كتب الى ابى موسى الأشعري ان: اجعل الجد ابا فان ابا بكر جعل الجد ابا، ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن ابى سليم عن عطاء ان ابا بكر وعمر وعثمان وابن عباس كانوا يجعلون الجد ابا، وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون اخي ولا ارث ابن ابني دون اخيه، ومن طريق اسمعيل بن اسحاق القاضي نا اسمعيل بن ابى اويس حدثني عبد الرحمن بن ابى الزناد عن ابيه اخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والاخوة وعمر يرى يومئذ ان الجد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته - وذكر باقي الخبر، ومن طريق ايوب بن سليمان نا عبد الوارث هو ابن سعيد التتوري عن اسحاق بن سويد انه سمع عبد الله بن يريدة انه سمع ابا عياض انه سمع زيد بن ثابت يقول: انه دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقال له زيد: اني قد رأيت ان انتقص الجد فقال له عمر: لو كنت منتقها احدا لاحد لا انتقصت الاخوة للجد، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثوني دون اخوتي؟ فإلى لا أرثهم دون اخوتهم؟ لأن أصبحت لأقولن فيه؟ قال: فإت من ليلته فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه، وهذا اسناده في غاية الصحة - انتهى.

وراجع ج ٢ ص ٢٦٦ الى ص ٢٦٧ من تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى، و راجع ج ٨ ص ٢٤٤ الى ٢٥٦ من السنن الكبرى للبيهقي، و ج ١٢ ص ١٥ الى ص ١٨ من فتح الباري، و ج ١١ ص ٩٩ الى ص ١٠٠ من عمدة القارى .

(٢) قال الامام محمد في كتاب الفرائض من الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجد الذى يفرض =

حسن جميل .

== له الناس اليوم، قال محمد: وبهذا نأخذ في الجد، وهو قول زيد بن ثابت، و به يقول العامة، و اما ابو حنيفة فانه كان يأخذ بقول ابى بكر الصديق و عبد الله بن عباس رضى الله عنهم فلا يورث الاخوة معه شيئا - انتهى . و الفتوى على قوله كما فى السراجية و سكب الأنهر، و فى الدر المختار: و عليه الفتوى كما فى الملتقى و السراجية و ان قال مصنفها فى شرحها: و على قولها الفتوى - اه . قال فى سكب الأنهر: و قال شمس الأئمة السرخسى فى المبسوط: و الفتوى على قولها، و قال حيدر فى شرح السراجية: الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف و قالوا: اذا كنا نقتى بالصلح فى تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى - اه، و مثله فى المبسوط، و سبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب اوسنة، و انما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير و هو من اشكل ابواب الفرائض - اه؛ لكن المتون على قول الامام، و لذا اشار الشارح الى اختياره هنا و فيما سبق - اه رد المختار . و مذهب الامام مذهب الخليفة الاعظم ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه و هو اعلم الصحابة و افضلهم، و لم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم، بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا، و الأخذ بالمتفق عليه اولى، و هو ايضا قول اربعة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابن عباس رضى الله عنها انه قال: ألا يتق الله زيد يجعل ابن الابن ابنا و لا يجعل ابا الاب ابا ! و تمامه فى سكب الأنهر - اه رد المختار .

(١) انظر كيف تأدب باختلاف الصحابة رضى الله عنهم و قال « كل حسن جميل » لقبوله صلى الله عليه و سلم « اصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » كما فى المشكاة، ==

أخبرنا

أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي عن عبيد الله بن الحسن<sup>١</sup> عن

= وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت: يرثون مع الجد، و به قال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وعلقمة والأسود والنخعي والثوري مع اختلاف فيما بينهم في كيفية القسمة؛ و روى عن عمر في هذه المسألة قضايا مختلفة يناقض بعضها بعضا، والبسط في ضوء السراج شرح الفرائض السراجية وغيره من كتب الفرائض - اهـ التعليق الممجد على موطأ محمد، وقال: بسط الحافظ في سرد الروايات عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت في ج ١٢. ص ١٧ من فتح الباري فراجع، والمسألة من المعارك الصعبة ((و لكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات)).

(١) كذا في الأصول، ولم أجده في الكتب، وعندى الصواب «عبيد بن الحسن» الكوفي يروى عنه قيس بن الربيع الأسدي وهو عن عبد الرحمن بن معقل، كما في تهذيب التهذيب؛ قال الحافظ في ترجمة عبد الرحمن بن معقل بن مقرن المزني أبي عاصم الكوفي: روى عنه عبيد أبو الحسن السوائي والبختري ابن المختار وعبد الله بن خالد العبسي، ذكره ابن حبان في الثقات وقال في ترجمة عبيد المذكور: عبيد بن الحسن المزني ويقال الثعلبي أبو الحسن الكوفي، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن معقل بن مقرن وعبد الرحمن بن مغفل، وعنه الأعمش ومنصور والثوري وشعبة وقيس بن الربيع ومسعر وأبو الحميس وآخرون، قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي: ثقة، وقال أبو حاتم: ثقة صدوق، وقال أبو داود: قال يحيى بن سعيد: عبيد أبو الحسن ممن لم يدركه سفيان، من مشايخ الكوفيين، قال أبو داود: وسفيان يقول: أدركناه، وذكره ابن حبان في الثقات، له عندهم حديث في القول عند الرفع عن الركوع وآخر في ترجمة ابن معقل؛ قلت: قال ابن عبد البر: اجمعوا على أنه ثقة. حجة، ووقع في صحيح البخاري في سجود القرآن: كان ابن عمر يسجد على غير وضوء، وهذا قد وصله ابن أبي شيبة من طريق عبيد بن الحسن هذا عن رجل عنده كنفه عن سعيد بن جبير عن =

معقل<sup>١</sup> قال سألت ابن عباس عن .....<sup>٢</sup> فقال: لم ينزل الله به كتاباً

= ابن عمر - اه - فهو المتعين عندى ، و ما فى الكتاب محرف غلط ، تأمل فى ذلك .  
(١) كذا فى الأصول ، و هنا سقوط ، و معقل بن مقرن اخو النعمان بن مقرن صحابى ، كما فى تجريد اسماء الصحابة للذهبي ، ولم يلقه عبيد بن الحسن ، و الصواب «عن عبد الرحمن ابن معقل المزنى» وقد سقط من قلم الناسخ «عبد الرحمن» و كتب ما كتب ، و يؤيده ما قال الحافظ فى ج ١٢ ص ١٦ من الفتح : اما احتجاج ابن عباس بقوله تعالى ﴿يا بنى آدم﴾ فوصله محمد بن نصر من طريق عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجد ؟ فقال : اى اب لك اكبر ! فسكت و كأنه عي عن جوابه ، قلت انا : آدم ، فقال : أفلا تسمع الى قوله تعالى ﴿يا بنى آدم﴾ ! و اخرجہ الدارمى من هذا الوجه - اه - فظهر بهذا ان الصواب «عن عبد الرحمن ابن معقل» و هو ابو عاصم الكوفى ، روى عن على و ابن عباس و غالب بن ابجر و عبد الرحمن بن بشر على خلاف فيهما ، و عنه عبيد بن الحسن السوائى و البخترى ابن المختار و عبد الله بن خالد العيسى ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، روى له ابو داود حديثاً واحداً فى ترجمة غالب بن ابجر ، قلت : و قال ابو زرعة : كوفى ثقة ، و قال ابن سعد فى الطبقة الاولى من اهل الكوفة : تكلموا فى روايته عن ابيه لانه كان صغيراً ، و ذكره ابن الامين الطليطلى فى الصحابة و هم فى ذلك - اه تهذيب التهذيب .

(٢) ما هنا فى الأصول يابض ، و لم ادر ما سقط من المسألة ؛ و لم اجد مفسلاً فى كتب عندى إلا ما فى فتح البارى و السنن الكبرى للبيهقى من طريق جرير عن الأعمش عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجد ؟ قال : انه لا جد اى اب لك اكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه قلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله «يا بنى آدم» ! انتهى .  
فى التخليص ج ٢ ص ٢٦٦ «عبد الله بن معقل» خطأ ، و الصحيح «عبد الرحمن بن معقل» .

ولا سنة نبى<sup>١</sup>، وأكره أن أحل حراما أو أحرم حلالا، وسألته عن الثوب بالثوبين والدابة بالدابتين؟ قال: لا بأس به يدايد<sup>٢</sup>، وسألته عن الجد فقال: أى أب لك أقصى<sup>٣</sup> أن يقول (يا بنى آدم) .

أخبرنا الربيع بن صبيح<sup>٤</sup> عن عطاء بن أبي رباح قال قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه: الجد أب إذا لم يكن أب دونه، كما أن ابن الابن إذا لم يكن ابن فوقه .

أخبرنا<sup>٥</sup> قيس بن الربيع قال أخبرنا أشعث<sup>٦</sup> عن الحسن البصرى قال: قضى أبو بكر الصديق رضى الله عنه أن الجد أب<sup>٧</sup>، ومضت به السنة، ولكن الناس تحيروا بعده<sup>٨</sup> .

(١) انظر كيف قال: ان الله تعالى لم ينزل به كتابا ولم يرد به سنة نبى فكيف أتكلم فيه من غير سند فانه لا اختيار لى فى تحريم شىء وتخليه .

(٢) ويحرم النساء، كما هو مبسوط فى باب البيع الفاسد و باب الزبا .

(٣) كذا فى الأصل، وفى الهندية « أقصر » تصحيف « أقصى » ومعناه الأبعد، أى جد الاجداد، وفى السنن الكبرى وفتح البارى « اكبر » والعبارة ايضا سقطت من البين .

(٤) قد مضى فى باب الرجل ينسى صوم ثلاثة ايام فى الحج وغيره من الابواب .

قلت: كذا فى الهندية، لم يذكر لفظ « أخبرنا » فى الأصل - ف .

(٥) كذا فى الهندية، ولم يذكر لفظ « أخبرنا » فى الأصل - ف .

(٦) تقدم فى باب المسح وغيره .

(٧) روى ذلك عن أبى بكر رضى الله عنه من طرق مختلفة، كما هو فى السنن الكبرى

وعدة القارى وفتح البارى ومحل لابن حزم وغيرها .

(٨) كما هو ظاهر من الآثار المروية عنه فى السنن الكبرى وفتح البارى وغيرهما من كتب القوم .

أخبرنا<sup>١</sup> يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان<sup>٢</sup> بن أبي سليمان الشيباني<sup>٣</sup> عن أبي بذرة<sup>٤</sup>

(١) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في الأصل .

(٢) في الأصول «سليم» وهو خطأ فاحش، وهو سليمان بن أبي سليمان،  
أبو اسحاق الشيباني .

(٣) تقدم فيما قبل، وهو من رجال السنة، هو ثقة حجة صدوق صالح الحديث، من كبار اصحاب الشعبي، روى عنه أبو حنيفة وأبو يوسف أيضا، قال ابن عبد البر: هو ثقة حجة عند جميعهم، مات سنة تسع وعشرين ومائة أو سنة ١٣٨ أو ١٣٩، وقال البخاري: سنة إحدى أو اثنتين وأربعين ومائة - تهذيب التهذيب .

(٤) قوله «أبي بذرة» كذا في الأصول، وهو تصحيف بل هو «أبو بردة» بضم الباء الموحدة بعدها راء ثم دال مهملتين، يروي الشيباني عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري وابنه سعيد بن أبي بردة كلاهما شيخا أبي اسحاق الشيباني - كما في التهذيب - وسعيد بن أبي بردة من رجال السنة، ثقة صدوق ثبت في الحديث، واسم أبي بردة عامر بن أبي موسى الأشعري . وفي المحلى من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضير عن أبي اسحاق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري أن عمر ابن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن: اجعل الجد أبا فان أبا بكر جعل الجد أبا، ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن كردوس عن أبي موسى الأشعري أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أبا - انتهى . ولعل الصواب في الاسناد هكذا «عن الشيباني عن أبي بردة و كردوس عن أبي موسى الأشعري» بواو العطف بين «أبي بردة» وبين «كردوس» فان أبا اسحاق الشيباني يروي عن كليهما من غير واسطة كما هو ظاهر من تراجم سعيد و أبي بردة و كردوس - تأمل فيه .



عن كردوس<sup>١</sup> عن أبي موسى الأشعري<sup>٢</sup> أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جعل الجد أبا .

أخبرنا<sup>٣</sup> سفيان الثوري قال حدثنا ليث<sup>٤</sup> عن طاوس قال : إنه يحبني ابني دون إخوتي ولا أحجبه دون إخوته .

### باب ميراث الجدة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا كان للرجل المتوفى جدتان

(١) وهو كردوس بن العباس الثعلبي ، ويقال : ابن هانئ الثعلبي ، ويقال : ابن عمرو النطفاني ، ويقال : أنهم ثلاثة ؛ روى عن الأشعث بن قيس وحذيفة وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وابن مسعود الأنصاري وأبي موسى الأشعري وعائشة ، وروى عنه عبد الملك بن عمير وأبو وائل وزباد بن علاقة والحارث بن سليمان المكندي وأشعث بن أبي الشعثاء وأشعث بن سوار وابن عون ومنصور بن المعتمر وآخرون ، من رجال أبي داود والنسائي ؛ وكردوس المذكور واحد أو ثلاثة أو أربعة ؟ واختلفوا فيه من التابعين أو من الصحابة ؟ والحافظ ذكر الاختلاف في التهذيب فراجع .

(٢) تقدم في أبواب من الكتاب ، وتخرج أثره مضى من قبل .

(٣) كذا في الهندية ، ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في الأصل .

(٤) هو ابن أبي سليم ، مضى من قبل في الأبواب . وزاد ابن حزم بن طريق حماد ابن سلة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان وابن مسعود قالوا جميعاً : الجد بمنزلة الأب . اهـ . وفي المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء بن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عباس كانوا يجعلون الجد أبا ، وقال ابن عباس : يرث ابن أبي دون أخى ولا يرث ابن أبي دون أخيه . اهـ .

أم أمه وأم أبيه لم يرث معهما من الجدات أحد،<sup>١</sup> وكذلك إذا كانت إحداهما لم يرث معها من الجدات أحد،<sup>٢</sup> فإن انقرضتا<sup>٣</sup> ثم مات الرجل وترك أربع جدات جدتي أبيه و جدتي أمه ورثت جدتا أبيه<sup>٤</sup> جميعا و جدتا أمه<sup>٥</sup> أم أمها، وطرح<sup>٦</sup> جدة أمه أم أبيها. وقال أهل المدينة: لا نورث إلا جدتين لأننا

(١-١) من قوله «و كذلك» ساقط من الأصل، وزيد من الهندية .

(٢) في الأصول «انقرضتا» مصحف، والصواب «انقرضتا» من الانقراض وهو الانقطاع من القرض وهو القطع - كما في المغرب . والمراد انها ماتتا - كما لا يخفى .

(٣) في الأصول «جدتي أبيه» والموضع موضع الرفع لأنه فاعل «ورثت» .

(٤) في الأصل «جدتي أمه» كالأول بالعطف .

(٥) الطرح الالتقاء والاسقاط، أي اسقطت. قال الامام محمد في الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب انه قال: جاءت الجدة الى أبي بكر تسأله ميراثها فقال: مالك في كتاب الله من شيء، وما علمنا لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا، فارجمي حتى أسأل الناس؛ قال: فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس؛ فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال: مالك في كتاب الله من شيء وما كان القضاء الذي قضى به الالفيرك وما انا بزائد في الفرائض من شيء، ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتا فيه فهو بينكما، وإيكا خلت به فهو لها؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، اذا اجتمعت الجدتان أم الأم و أم الأب فالسدس بينهما، وان خلت به احدهما فهو لها، ولا ترث معها جدة فوقها، وهو قول ابن حنيفة والعامّة من فقهاءنا رحمهم الله تعالى - انتهى . قال في الدر المختار: والسدس للجدة مطلقا كأم أم أو أم اب فصاعدا يشتركن فيه اذا كن ثابتات أي صحاحات كالمذكورتين، =

لم نعلم أن أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم .  
 وعن قال ذلك مالك بن أنس ومن قال بقوله ، وقال غيره من أهل  
 المدينة : نورث الجدات إذا استوين ، إلا أنا نطرح الجدة أم أب الأم  
 إذا كانت الجدة أم الأم<sup>١</sup> حية ، لم يرث<sup>٢</sup> معها أحد من الجدات ، ولو كانت  
 = فإن الفاسدة من ذوى الأرحام - كما سيحىء - متحاذيات في الدرجة لأن القربى  
 تحجب البعدى مطلقا ، كما سيحىء . - اهـ - سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الأم أو الأب ،  
 و سواء كانت القربى وارثة كأم الأب عند عدمه مع أم أم الأم أو محجوبة بالأب  
 عند وجوده - اهـ رد المختار .

(١) فإنها فاسدة داخلة في ذوى الأرحام ، و الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها إلى  
 الميت جد فاسد ، وهى ثلاثة أقسام : المدلية بمحض الاناث كأم أم الأم ، أو بمحض  
 الذكور كأم أب الأب ، أو بمحض الاناث الى محض الذكور كأم أم الأب ، بخلاف  
 العكس كأم أب الأم فإنها فاسدة - اهـ رد المختار . و الجدة الصحيحة لها السدس على  
 كل حال ، خلافا لابن حزم فإنه قال : لها الثلث والسدس كالأم ، ولا اعتداد لخلافه .  
 (٢) وهى جدة صحيحة ، و تفصيل المسألة عندنا على ما في الدر المختار و رد المختار  
 . و غيرهما ، و تحجب القربى من أى جهة كانت من جهة الأم أو الأب البعدى كذلك  
 من أى جهة كانت ، فالصور اربع : قربى من جهة الأم تحجب البعدى من الجهتين ، قربى  
 من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين وارثة كانت القربى أو محجوبة ، و اذا  
 اجتمعتا و كانت احدهما ذات قرابة واحدة كأم الأب يعنى كأم أم الأب والاخرى  
 ذات قرابتين أو اكثر كأم أم الأم وهى ايضا أم أب الأب ، مثلا : ان امرأة  
 زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من  
 قبل ابيه لأنها أم ابى ابيه ومن قبل امه لأنها أم أم امه ، قسم محمد السدس بينهما اثلاثا  
 باعتبار الجهات ، وهما - اى ابوخليفة و ابو يوسف - قسما انصافا باعتبار الأبدان ، =

الجدة أم الأب حية لم تمت والجدة أم الأم ميتة ولها أم ميتة ورثنا جميعا؛ يقولون: إذا كانت التي من قبل الأم حية لم يرث معها غيرها، وإذا كانت التي من قبل الأب حية ورثت التي من قبل الأم وإن كانت جدة الأم من قبل أمها؛ ويروون ذلك عن زيد بن ثابت<sup>٢</sup>.

= وبه قال مالك والشافعي، وبه جزم في الكنز فقال: ذات جهتين كذات جهة؛ قال في الدر المنثور: فكان هو المرجع وإن اقتضى صنع المصنف خلافه، فليتنبه له، وأصل هذا أن الترجيح بكثرة العلة لا يبرز على ما عرف في الأصول، ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاق لا مكان الزيادة إلى غير النهاية، وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا، وعند محمد باعتبار الجهات وإن كثرت، فليحفظ - اه رد المختار - (٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «لم يورث».

(١) كذا في الأصول، والصواب عندى «حية» كما يقتضى سياق العبارة، ولا يصح قوله «ورثنا جميعا» - فتنبه له -

(٢) كذا في الهندية، والواو في قوله «وإن كانت» وصلية - كما لا يخفى - قلت: وفي الأصل «وإذا» مكان «وإن» - ف -

(٣) أخرج البيهقي في ج ٦ ص ٢٣٧ من السنن الكبرى من طريق عبدة بن سليمان ثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال: إذا اجتمعت جدتان فينهما السدس، وإذا كانت التي من قبل الأم أقرب من الأخرى فالسدس لها، وإذا كانت التي من قبل الأب أقرب فهو بينهما؛ ومن طريق أبي يعلى ثنا محمد بن بكر ثنا ابن أبي الزناد عن أبيه قال: فإنا قد سمعنا أنها إن كانت التي من قبل الأم هي أقدمها كان لها السدس دون التي من قبل الأب، وإن كانتا من المتوفى بمنزلة واحدة أو كانت التي من قبل الأب هي أقدمها فإن السدس يقسم بينهما نصفين؛ ومن طريق يزيد ابن هارون ثنا أبو أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه = وأما

و أما قول أبي حنيفة و أهل العراق : فان كانت الجدة أم الأم أو الجدة أم الأب حية لم يورثوا معها أحدا من الجدات<sup>١</sup> ، و يروون ذلك عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه و عن الصحابة أجمعين<sup>٢</sup> .

== عن زيد بن ثابت انه كان يقول : إذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب فهي احق بالسدس ، و اذا كانت الجدة من قبل الأب اقعد اشركت بينها و بين جدة الأم ، قيل : و كيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة ؟ قال : لأن الجدات إنما اطعمن السدس من قبل سدس الأم ؛ و من طريق محمد بن نصرنا يحيى بن يحيى انا وكيع عن سفيان عن ابى الزناد عن خارجة بن زيد قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب كان لها السدس ، و إذا كانت الجدة من قبل الأم هي اقعد من الجدة من قبل الأب جعل السدس بينهما ؛ قال : و انا يحيى ابن يحيى انا وكيع عن فطر عن شيخ من أهل المدينة عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت انه كان يقول ذلك ؛ و من طريق محمد بن نهر ثنا وهب بن بقة انا خالد عن حميد عن عمار بن ابى عمار عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد فهي احق بالسدس - اهـ . و راجع ص ٢٧٨ من محلى ابن حزم فانه اخبره من طرق عن زيد بن ثابت أيضا .

(١) لأن القربى تحجب البعدى ، كما علمت من الدر المختار و رد المختار .

(٢) اخرج البيهقي فى السنن من طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابى ليلي عن الشعبي ان عليا و زيدا رضى الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات ، قال : و حدثنا يحيى ابن يحيى انا ابو معاوية عن اشعث عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يورثان من الجدات الأقرب فالأقرب ، و من طريق يحيى بن ابى طالب انا يزيد بن هارون انا محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يطعمان الجدة او اثنتين او الثلاث السدس لا ينقصن منه ولا يزدن عليه اذا كانت قرابتهن =

== الى الميت سواء ، فان كانت احدها اقرب فالسدس لها دونهن ، و كان عبد الله يشرك بين اقربهن و ابعدهن في السدس ان كن بمكان شتى ، و لا يحجب الجدات من السدس الا الام ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا حسين بن الأسود ثنا يحيى بن آدم ثنا شريك عن الاعمش عن ابراهيم قال : كان علي و زيد رضى الله عنهما يورثان القربى من الجدات السدس ، و ان يكن سواء فهو بينهما ، و كان عبد الله يقول : لا يحجب الجدات الا الام ، و يورثن وان كان بعضهن اقرب من بعض ، الا ان تكون احدها ام الأخرى - ١٥٠ . قال ابن حزم في المحلى : و قول خامس و هو : ايتهن كانت اقرب فهي احق بالميراث ، كما زوينا من طريق سفيان و معمر عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب - فذكر توريث ابى بكر للجدة من قبل الأب او من قبل الام ، و فيه : فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي تخالفها فقال عمر : انما كان القضاء في غيرك لكن اذا اجتمعنا فالسدس بينكما ، و ايكا خلت به فهو لها ؛ و من طريق وكيع نا سفيان هو الثوري عن حميد الطويل عن عمار بن ابى عمار عن زيد بن ثابت انه كان يورث القربى من الجدات ، و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن سالم عن الشعبي ان علي بن ابى طالب و زيد بن ثابت كانا يحعلان السدس للقربى منهما - يعنى الجدتين ، و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن ايوب السخيتاني عن محمد بن سيرين في الجدات قال : ان كانت واحدة فالسدس لها ، و ان كانت اثنتين فالسدس بينهما ، فان كن ثلاثا فالسدس بينهما ، و ان كن اربعا فالسدس بينهما ، و ايتهن كانت اقرب فهي احق ، انما هي طعمة ؛ و به يقول الحسن البصرى و مكحول و ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثوري و الحسن بن يحيى و شريك و داود ، و هو اشهر قول الشافعى . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : وجدنا حجة القول الآخر ان ميراث الأب و الام قد صح بالقرآن ، فأول ام توجد و اول اب يوجد فيراثها واجب ، و لا يجوز تعديهما الى ام ولا الى اب ابعد منهما اذ لم يوجب ذلك نص اصلا ، و هذا هو الحق ، و بالله التوفيق - انتهى -

وعما يرد به قول مالك بن أنس ومن قال بقوله ما أخبرنا سفيان الثوري قال حدثني منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: أطمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث جدات السدس، قال قلت:

(١) رواه ابن حزم من طريق سفيان الثوري وحماد بن زيد وجرير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن إبراهيم أنه قال: أطمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث جدات السدس - اهـ . ثم قال ابن حزم: وخبر إبراهيم مرسل، ثم لوصح لما كان فيه خلاف لقولنا لأننا نقول بتوريثها السدس من حيث تراث الأم السدس مع الولد والاختوة - انتهى . قلت: المرسل كان حجة عند السلف والمحدثين المتقدمين والأئمة المجتهدين قبل ولادة ابن حزم، كما برهن عليه في موضعه من أصول الحديث، وعند الشافعي أيضا حجة إذا اعتضد بمرسل آخر أو بحديث مرفوع وإن كان ضعيفا، كما ثبت في محله، ومراسيل إبراهيم حجة، كما مر مرار فيما قبل، فلا اعتداد بقول ابن حزم؛ وأما إيجاب ابن حزم للجدة الثلث عند عدم الأم فهو قياس على الأم لكونها بمنزلة الأم، والقياس عنده باطل بجميع أنواعه ولم يرد نص ولا سنة في توريث الجدة الثلث فلا يقال به - فافهم . والحديث رواه البيهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون أنا شعبة وسفيان وشريك عن منصور عن إبراهيم قال: أطمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث جدات سدسا، قلت لإبراهيم: ما هن؟ قال: جدتك من قبل أهلك وجدة أمك؛ قال البيهقي: وهذا مرسل، وقد روى عن خارجة بن مصعب عن منصور عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو أيضا مرسل، وأخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه أنا علي بن عمر الحافظ ثنا محمد بن اسمعيل الفارسي ثنا موسى ابن عيسى بن المنذر ثنا أحمد بن خالد الوهبي ثنا خارجة بن مصعب عن منصور عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال - فذكره - انتهى . والمرسل عندنا حجة، قال أبو بكر الرازي في أصوله في بحث حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه كما في =

من هن ؟ قال : جدتين<sup>١</sup> من قبل أبيه وجدة من قبل أمه .

أبو معاوية<sup>٢</sup> عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات

ثلاثا : جدتين من قبل الأب ، وجدة من قبل الأم .

سفيان الثوري<sup>٣</sup> عن قيس بن الربيع<sup>٤</sup> عن أشعث<sup>٥</sup> عن عامر الشعبي

== ص ٦٣ من المقالات : واكثر احواله ان يصير مرسلا والمرسل عندنا مقبول -

إه . وقبول المرسل عند الاحتضاد موضع اتفاق بين الأئمة المتبوعين ، راجع بحث حجية المرسل من مقدمة فتح الملهم شرح صحيح مسلم وفيه كفاية لمن له عناية بذلك .

(١) كذا في الأصول ، والأولى « جدتان » بالرفع - تدبر .

(٢) كذا في الأصل . وفي الهنذية « اخبرنا ابو معاوية » هو الضرب المكفوف البكوفى -

كما تقدم . واخرجه البيهقي من طريق يحيى بن يحيى انا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الله قال : ترث ثلاث جدات : جدتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم - اه . وهو في المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات ثلاثا : جدتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم - اه .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « اخبرنا سفيان الثوري » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعله « سفيان وقيس بن الربيع » بواو العطف ، فان الثوري

رواه عن أشعث بن سوار بدون واسطة قيس - كما في المحلى ج ٩ ص ٢٧٥ : من

طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث وهو ابن سوار عن الشعبي قال :

جئن اربع جدات الى مسروق فورث ثلاثا وألغى ام ابى الأم - اه . ورواه البيهقي

في السنن من طريق يحيى بن ابي طالب انا يزيد بن هارون انا أشعث بن سوار عن

الشعبي قال : جئن اربع جدات يتساوئن الى مسروق فألغى ام ابى الأم وورث ثلاث

جدات - اه . و الثوري من اقران قيس وقد روى عن قيس بن الربيع - كما في ==



قال: جاءت أربع جدات يمشين إلى مسروق بن الأجدع فألقى جدة أم أب  
الأم' وورث سائرهن .

= ترجمته من التهذيب ، و لا بعد في ان الثوري رواه عن ابن سوار بواسطة قيس  
وبدونها وهذا كثير شائع . (هـ) و هو ابن سوار - كما في السنن الكبرى والمجلد ،  
ومضت ترجمته .

(١) لكونها من ذوى الأرحام . وفي الباب آثار أخرى ، فقد روى البيهقي من طريق  
وكيع عن الفضل بن دلم عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث  
جدات ؛ وهذا ايضا مرسل ، وفيه تأكيد للاول (مرسل ابراهيم) ، و هو المروى  
عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ و من طريق محمد بن نصر انا  
عبد الأعلى ثنا معتمر قال سمعت ابن عون يحدث عن محمد في الجدات الأربع : ان  
عمر رضى الله عنه اطعمهن السدس ؛ ومن طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابي ليلى  
عن الشعبي ان زيد بن ثابت و عليا رضى الله عنهما كانا يورثان ثلاث جدات : ثنتين  
من قبل الأب ، و واحدة من قبل الأم - اهـ . و الحديث المرسل قال الحافظ ابن  
حجر في التلخيص : رواه الدارقطني بسند مرسل ، و رواه ابوداود في المراسيل بسند  
آخر عن ابراهيم النخعي ، و الدارقطني و البيهقي من مرسل الحسن أيضا ، و ذكر  
عن محمد بن نصر انه نقل اتفاق الصحابة و التابعين على ذلك ، الا ما روى عن سعد  
ابن ابى وقاص انه انكر ذلك ولا يصح اسناده - اهـ . و حديث قبيصة بن ذؤيب  
رواه مالك و احمد و اصحاب السنن و ابن حبان و الحاكم من هذا الوجه و اسناده  
صحيح ثقة رجاله ، الا ان صورته مرسل فان قبيصة لا يصح له سماع من الصديق  
ولا يمكن شهوده للقصة - قاله ابن عبد البر بمعناه ؛ وقد اختلف في مولده و الصحيح  
انه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة ، وقد اعله عبد الحق تبعا لابن حزم بالانقطاع ،  
و قال الدارقطني بعد ان ذكر الاختلاف فيه عن الزهرى : يشبه ان يكون الصواب =

## باب ولد الملاعنة [إذامات]

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في ولد الملاعنة و ولد الزنا:

= قول مالك ومن تابعه ، و حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم تكن دونها ام ، ابو داود و النسائي ، و فى اسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه ، و صححه ابن السكن - اهـ . فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و الفرق بين المجهول و المختلف فيه كالشمس فى رابعة النهار ، و كذا بين الارسال و الانقطاع فرق لم يدركه ابن حزم - كما لا يخفى على من مارس أصول الحديث . و راجع السنن الكبرى و المحلى و فيها آثار اخر أيضا فى الباب ، و فى هذا كفاية .

(١) قال الحافظ العيني : بكسر العين ، و هى التى وقع اللعان بينها و بين زوجها ؛ و قال بعضهم : بفتح العين و يجوز كسرهما ؛ قلت : الأمر بالعكس ؛ و المقصود من ميراث الملاعنة بيان من يرث ولد الملاعنة من ابنها - اهـ عمدة القارى . اخرج ابو داود من رواية مكحول مرسلًا و من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه و لورثتها من بعدها ؛ و لأصحاب السنن الأربعة عن وائلة رفعة : تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتقها و لقيطها و ولدها الذى لاعنت عليه ؛ قال البيهقي : ليس بثابت ؛ قلت : و حسنه الترمذى و صححه الحاكم ، و ليس فيه سوى عمر بن روبة - بضم الراء و سكون الواو بعدما موحدة - مختلف فيه ، قال البخارى : فيه نظر ، و وقفه جماعة ؛ قلت : قال دحيم شيخ من شيوخ حمص : لا اعلمه الا ثقة ، و قال البخارى : فيه نظر ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - كما فى تهذيب التهذيب ، فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و كم من فرق بين المختلف فيه و بين المجهول ؟ فتنبه له . قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : و له شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر ، و من طريق داود بن ابى هند عن عبد الله =

إن أمه تراث حقها منه، ويرث إخوته لأمه حقوقه<sup>١</sup> منه، فيكون للام  
السدس<sup>٢</sup> إن كان معه<sup>٣</sup> إخوة لأم. وللأخوة من الأم الثلث<sup>٤</sup>، وإن  
كانت الأم مولاة، عتاقة<sup>٥</sup>، فلعلى الأم ما بقى، وإن كانت عرية<sup>٦</sup> رد ما بقى

= ابن عبيد بن عمير عن رجل من أهل الشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به  
لأمه بغير بمنزلة أبيه و أمه، وفي رواية أن عبد الله بن عبيد كتب إلى حنيفة له من  
أهل المدينة يسأله عن ولادة الملائحة، فكتب إليه: أني سألت فأخبرت أن النبي صلى الله  
عليه وسلم قضى به لأبيه<sup>٧</sup>، وهذه طرق يقوى بعضها ببعض. وفي حديث الطلح من  
رواية فليح عن الزهري عن سهل في آخره: فكانت السنة في الميراث أن يرثه من تراث  
منه ما فرض لها، أخرجه أبو داود. ونحوه بالاختصار في عمدة القاري.

(١) كذا في الأصول، بالانضافة إلى ضمير الواحد، الأجمع الأصح «حقوقهم»  
بالجمع، كما هو في الموطأ و عمدة القاري - تدبر.

(٢) للام السدس مع اثنتين من الأخوة أو أكثر من أي جهة كانت ولو مختلفين  
ذكورا أو إناثا من جهة واحدة أو أكثر - أه الذار المختار و رد المختار وغيرهما.  
(٣) كذا في الأصول، و الضمير راجع إلى ابن الملائحة و ولد الزنا على تأويل كل  
واحد منها ولو كان «معها» بالتأنيث. و الضمير يرجع إلى الأم لكأن له زوجة و جبهة  
بل عندي هو الأجمع الأصوب.

(٤) هو الفرض المقرر للأخوة من الأم إن كانوا أكثر من واحد.

(٥) في الدر المختار في بيان الترتيب: ثم بالمعق و لو أثنى و هو العصبية النبوية، ثم  
عصبته الذكور، لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما احتض - أه. قال في رد المختار:  
الأولى قول السراجية: مولى العتاقة، يشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ ابتاع أو فرجه  
من تدبير أو غيره أو بشره ذى رحم محرم منه، و الاضطرابية بأن ورث ذى رحم  
محرم منه فعتق عليه؟ و المراد جنس مولى العتاقة فيعمل المتعدد و المفرد كما يصدق

على الأم، فلاخوة<sup>١</sup> من الأم قدر موارثتهم، فيكون للام ثلث جميع المال ولاخوة من الأم ثلثا جميع المال. وقال أهل المدينة بقول أن حنيفة إن كانت الأم مولاة عتاقة، وإن كانت عربية ورثوا ما بقي من ماله المسلمين<sup>٢</sup> وجعلوه في بيت المال ولم يردوه على الأم والاخوة.

= الذكر والاثني المعتق بواسطة، كعتق المعتق على ما يأتي قريبا، وكعتق الأب، ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له، ويقدم المعروف على المقر له، ويشترط في صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وأن لا يكون مكذبا شرعا - اهـ؛ وشترط بثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها ولا في أصلها، فإن كانت فلا ولاء على ولدها وإن كان الأب معتقا - كما في البدائع، فإن تزوج العتيق حرة الأصل فلا ولاء على اولاده تغليا للحرية - كما في سكب الأنهر عن الدرر وغيرها، وتماه فيه وفيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فإنه منزلة الانقضاء - اهـ. قال في الدر المختار وعصبة ولد الزنا وولد الملاعة مولى الأم، المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل - كما بسطه العلامة قاسم لأنه لا أب لها، ويفترقان في مسألة واحدة - هي: أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام، وولد الملاعة يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين - اهـ. وتفصيله في رد المحتار. (٦) في الأصل «غريبة» وهو تصحيف «عربية» وفي الهندية «ميتة» وهو شر تحريف، والصواب «عربية» كما في موطأ مالك وعمدة القاري وسنن البيهقي، ويأتي بعده ما هو الصواب.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «فلاخوة» وهو سهو الناسخ - ف.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «فقال» - ف.

(٣) «المسلمين» محذوف ثان لقوله «ورثوا»؛ «و» من ماله، بيان له ما بقي، والضمير

راجع الى ولدها الميت - تدبر وتأمل.

وقال محمد: الذي قال أهل المندنية: في ذلك قباس زيد بن ثابت<sup>١</sup>،  
وأما علي قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه<sup>٢</sup> فإنه كان يرد فضول المواريث  
على ذوى القرابة على قدر مواريتهم، إلا أنه كان لا يرد على زوج ولا على  
امرأة شيئاً، يقول: لأنهما<sup>٣</sup> ليسا بذوى قرابة؛ قال الله تعالى في كتابه  
(وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ)  
فكيف يؤخذ ما بقي فيطاه المسلمين وقد جعل الله تعالى أولى الأرحام  
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين<sup>٤</sup>؟

أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عبد الله رضي الله عنه  
لا يرد على الزوج، ولا على امرأة<sup>٥</sup>، ولا على جدة، ولا على إخوة لأم مع أم،

(١) أخرج البيهقي من طريق يزيد بن مازون عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي  
وعبد الله قالوا: عصب ابن الملاعة أمه ترث ماله أجمع، فإن لم تكن له أم فنصبتها عصبته،  
ولد الزنا بمنزله؛ وقال زيد بن ثابت: للام الثلث، وما بقي ففي بيت المال؛ وبأسناده  
عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه قال في ابن الملاعة ترك أخاه وأمه: لأمه الثلث  
ولأخيه السدس وما بقي فهو رد عليهما بحساب ما ورثا، وقال عبد الله: للآخ  
السدس وما بقي فالأم فهي عصبته، وقال زيد: لأمه الثلث ولأخيه السدس وما بقي  
ففي بيت المال؛ ومن طريق يزيد عن حماد بن سلمة عن قتادة أن علياً وابن مسعود  
رضي الله عنهما قالوا في ابن الملاعة ترك أخاه وأمه: للآخ الثلث وللأم الثلث، وقال  
زيد: للآخ السدس وللأم الثلث وما بقي فليت المال - اهـ .

(٢) روى عنه أقوال مختلفة في ذلك، واحد منها ما في الكتاب وهو في سنن البيهقي  
وغيرها، ويأتي فيما بعده من الكتاب .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «انها» - ف .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «ولا على المرأة» .

ولا على بنات الابن مع بنات الصليب، ولا على بنات الصليب، ولا على أخوات من أب مع أخوات لأب وأم؛ وكان على بن أبي طالب يرد على جميعهم إلا الزوج والمرأة قال محمد بن الحسن: بقول على بن أبي طالب رضي الله عنه: تأخذ ونزد فضول الموارث إذا لم يكن عصبه ولا مولى على ذوى الأرحام من أهل الموارث على قدر موارثهم، ولا نرد على زوج وامرأة شيئاً لأنهما ليسا ذوى قرابة، فإن لم يكن بذوى قرابة لهم سهم أو ذوى قرابة ممن لم يفرض لهم سهم ورثناهم على قدر قرابتهم الذى يدلون بها.

قيس بن الربيع الأسدي قال: أخبرنا حنان الجعفي عن سويد بن

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية: عليهم جميعهم - ف .

(٢) كذا في الأصول؛ بتذكير الموصول، والارجح الأصح: التي، بالتأنيث لأن القرابة مؤنث .

(٣) كذا في الأصل من الإدلاء، وفي الهنذية: يدنون، بالتون مكان اللام وهو مصحف .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية: أخبرنا قيس - ف .

(هـ) كذا في الأصول، «حنان» بالتون، ومن اسمه حنان كثيرون في التهذيب واللسان، ولم أجده من نسبه جعفي؛ نعم في اللسان حسان بن عبد الله الجعفي لكن لم يرو عن سويد بن غفلة ولا عنه قيس بن الربيع الأسدي، ولم أجده في التجميع . ثم طالعت باب توريث ذوى الأرحام من شرح معاني الآثار فقد أخرج الطحاوي فيه من طريقين فيه «حبان الجعفي» بالباء مكان النون، قال: حدثنا على قال ثنا يزيد قال أخبرنا عبيدة عن حبان الجعفي عن سويد بن غفلة أنه رجلا مات وترك ابنة وامرأة ومولاة، قال سويد: أتى جالس عند علي إذ جلسته - مثل هذه القصة -

غفلة ' عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال : أتى عليّ بابتة و امرأة  
 = فأعطى ابنته النصف وامراته الثمن ثم رد ما بقى على ابنته ولم يعط مولاه شيئاً ،  
 حدثنا علي بن زيد قال ثنا عبدة بن سليمان قال انا ابن المبارك قال انا سفيان عن حبان  
 الجعفي قال كان عند سويد بن غفلة - فذكر مثله ، انتهى . و مثله في باب توريث  
 الأرحام من عقود الجواهر المتينة نقلاً عن الطحاوى ، و فيه أيضاً ، « حبان الجعفي ،  
 بالبلاء الموحدة ، ولم اجد في التهذيب والتعجيل والميزان واللسان ، ثم رأيت كشف  
 الاستار عن رجال معاني الآثار في باب الحاء منه ص ٢٩ « حبان الجعفي ، بالحاء  
 والياء التحتانية مكان الباء الموحدة والنون : حبان الجعفي عن سويد بن غفلة ، وعنه  
 عبيدة وهو ابن سليمان ، قال ابن معين : ثقة ، كذا في المغاوي - انتهى . فتبين انه  
 حبان الجعفي ، قال ابن معين : ثقة . هذا ما عندي الآن و للتفصيل بعد تفريش المظان  
 موضع آخر . ثم وجدته في ج ٢ ص ٥٣ من التاريخ للإمام البخارى قال « حبان بن  
 سليمان الجعفي الكوفي يبيع الأنماط ، سمع سويد بن غفلة عن علي قوله ، روى عنه  
 منصور بن زاذان » انتهى ، و هو في كتاب ابن ابى حاتم والثقات ، عبارة ابن  
 ابى حاتم كما في هامش التاريخ « روى عنه منصور و الثوري ، وفي الثقات : منصور بن  
 المعتمر و الثوري - اه ، فروى عنه قيس بن الربيع و منصور بن زاذان و الثوري  
 و منصور بن المعتمر » - اه ، و الحمد لله على ذلك .

(١) سويد بن غفلة تابعي جليل ، من رجال الستة ، و هو ابو امية الجعفي الكوفي ،  
 روى عن ابى بكر و عمر و عثمان و علي و ابن مسعود و ابى بن كعب و ابى ذر و ابى  
 الدرداء و سليمان بن ربيعة و الحسن بن علي و عن مصدق النبي صلى الله عليه وسلم و زر  
 ابن حبيش و عبد الرحمن بن عتبة الصنابحي ، و عنه ابو اسحاق و خيثمة بن عبد الرحمن  
 و ابراهيم النخعي و الشعبي و كهيل و غيرهم ، ثقة ، ادرك الجاهلية ، و قدم المدينة حين  
 نفضت الايدي عن دفن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و شهد فتح يرموك =

فقال: للابنة النصف وللراة الثمن، ورد ما بقي على الابنة؛ وقال: شهدت عليا يفعل به.

قال محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أنه قال في ميراث ابن الملاعة: إذا كانت الأم ولدها ورثته فضل الميراث، وإن كانت الأم وحدها فلها الميراث كله، فإن ماتت الأم ثم مات هو بعد ذلك فاجعل ذوى قرابة من أمه كأنها هي الميتة إن كان أخا فله المال.

### باب الرجل يموت وليس له عصبه

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في رجل مات وليس له

= مات سنة ٨٠ أو ٨١ أو ٨٢، وقال عاصم بن كليب: بلغ ثلاثين ومائة سنة؛ قلت: إن صح أنه لدة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد جاوزها، قال ابن معين والعجلي: ثقة - اه تهذيب التهذيب -

(١) هذا باب توريث ذوى الأرحام - اعلم أن الوارث في الحقيقة لا يخرج من أن يكون ذا رحم، وتحت ثلاثة أنواع: قريب ذو سهم، وقريب هو عصبه، وقريب ليس هو بذى سهم ولا عصبه؛ والكلام على هذا الأخير، فهم يرثون عند عدم النوعين الأولين، وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فإنه قال: لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال؛ وبه أخذ مالك والشافعي، على أن كثيرا من أصحاب الشافعي منهم ابن سريج نخالفوه وذهبوا إلى توزيع ذوى الأرحام، وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وحرفته في غير المصارف، وترتيبهم في الإرث كترتيب النسبات، فيقدم فروج الميت كأولاد البنات وإن ضلوا، ثم أصوله كالآجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وإن علوا، ثم فروج أبويه كأولاد الأخوات =



عصبه ولا مولى وترك عمه وخالة: إن للخالة الثلث من ميراثه، وللعمة الثلثين.  
وقال أهل المدينة: لا شيء لهما، والمال كله لجماعة المسلمين في  
بيت مالهم<sup>١</sup>.

وقال محمد: هذا بما تروون عن زيد بن ثابت رضى الله عنه، وقد  
جاءت الآثار والسنة بخلاف ذلك. قال محمد بن الحسن: ابن الدحداح<sup>٢</sup>

= وبنات الاخوة لأم وان نزلوا، ثم فروع جديه وجدتيه كالعلمات والأعمام  
لأم والأخوال والخالات وان بعدوا، فصاروا أربعة أصناف؛ وروى الجوزجاني  
عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن أولاهم بالميراث الأول فالأول أصح، لأن الفروع  
أقرب، كما في العصبات - عقود الجواهر. وقد عقد الامام الطحاوى باباً مستقلاً لذلك  
و تكلم فيه رواية و دراية بالبسط على دأبه في المسائل المهمة المختلف فيها، ثم في  
عقود الجواهر المنيفة، فراجع إليهما: وسيأتى في الباب ما يناسبه.

(١) قال مالك في الموطأ: الأمر مجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه و الذى  
ادركت عليه أهل العلم يبلدنا أن ابن الأخ للام و الجد ابا الأم و العم اخا الأب  
للأم و الخال والجدة أم اب الأم وابنة الأخ للاب و الأم و العمة و الخالة لا يرثون  
بأرحامهم شيئاً؛ قال: و انه لا يرث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفى بمن سمي في هذا  
الكتاب برحمها شيئاً، و انه لا يرث أحد من النساء حيث سمين و ذلك أن الله تعالى  
ذكر في كتابه ميراث الأم من ولدها و ميراث البنات من أبيهن و ميراث الزوجة من  
زوجها و ميراث الأخوات للاب و الأم و ميراث الأخوات للاب، و ورثت الجدة  
بالذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها؛ و المرأة ترث من إعتقت هي  
نفسها. لأن الله تعالى قال في كتابه ﴿فاخوانكم في الدين و مواليتكم﴾ - اهـ.

(٢) في الأصول: أن الدحداح، وهو ثابت بن الدحداح: كما صرح به الطحاوى، =

توفي ولم يترك وارثا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر<sup>١</sup> وكان ابن أخته<sup>٢</sup> فكيف ترك أهل المدينة هذا الحديث وهو حديث عندى إنما رواه أهل المدينة ، وقد سألتنا عبد الرحمن بن أبي الزناد<sup>٣</sup> وكان من أعلمهم

= وهو على ما فى تجريد الأسماء : ثابت بن الدحداح بن نعيم ، ابو الدحداح ، حليف الأنصار ، استشهد يوم احد ، وقيل : برثى جرحه ثم انتقص بعد الحديثية ؛ وقال جابر بن سمرة : صلينا على ابن الدحداح رجل من الأنصار فلما فرغنا منه أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بفرس حسان فركبه - ( ب د ع ) .

(١) فى الأصول « ابا لبابة بن المنذر » والصواب « ابا لبابة بن عبد المنذر » وكذلك هو فى آثار الطحاوى ، واسمه رفاعة بن عبد المنذر - كما فى التجريد ، وقيل : اسمه بشير ، احد نقباء الأنصار ( ب ع س ) التجريد . ترجمته فى الكنى من تهذيب التهذيب .  
(٢) كذا فى الأصول ، وفى آثار الطحاوى « ابن اخيه » وما فى الأصول هو الصحيح ؛ وهو فى السنن الكبرى والجوهر النقى « ابن أخته » ولذا ورثه صلى الله عليه وآله وسلم .  
(٣) عبد الرحمن بن ابى الزناد هو ابن عبد الله بن ذكوان القرشى مولا ممد بن ممد ، من رجال الأربعة ، روى عن ابيه وموسى بن عقبة وهشام بن عروة وعمرو بن ابى عمرو مولى المطلب وسهل بن ابى صالح والأوزاعى ومعاذ بن معاذ العنبرى وهو من أقرانه وغيرهم كثيرين ، وعنه ابن جريج وزبير بن معاوية وهما اكبر منه ومعاذ بن معاذ العنبرى وابوداود الطيالسى وابن وهب وابو على الحنفى والأصمعى ويحيى ابن حسان وعلى بن حجر وآخرون كثيرون ، قال ابن معين : ليس بمن يحتج به اصحاب الحديث ، ليس بشئ ، ضعيف لا يحتج بحديثه ، وعن احمد : مضطرب الحديث ، وعن ابن المدينى : كان عند أصحابنا ضعيفا ، ما حدث بالمدينة فهو صحيح ، وما حدث ببغداد افسده البغداديون ، وعبد الرحمن بن مهدى يخط على حديثه ؛ وقد وثقه غيرهم ، فهو مختلف فيه ، راجع تهذيب التهذيب ، مات ببغداد سنة اربع و سبعين =

بالفرائض فقال : هذا حديث رويناه وعرفناه ؛ ولكننا لا نأخذ به . فقيل له :  
وهذا من المجمع عليك أنك تدع الحديث عن رسول الله صلى الله عليه  
وآله وسلم .

= ومائة ، ومولده سنة ١٠٠ هـ وتكلم فيه مالك أيضا .

(١) والحديث أخرجه الطحاوى قال حدثنا فهد قال ثنا يوسف بن مهلول قال ثنا عبدة  
ابن سليمان عن محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال :  
توفي ثابت بن الدحداح وكان اثيا - وهو الذى ليس له اصل يعرف - فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى : هل تعرفون له فيكم نسباً ؟ قال :  
لا يا رسول الله ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن عبد المنذر ابن اخيه  
(ابن اخته) فأعطاه ميراثه - اه - قال الحافظ الطحاوى : فهذا رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قد ورث ابا لبابة من ثابت برحمه الذى بينه وبينه قُتبت بذلك موارث  
الارحام ، وذل سوال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربه سبحانه وتعالى في حديث  
عطاء بن يسار عن العمرة والخالة هل لهما ميراث أم لا ؟ أنه لم يكن نزل عليه شيء  
فيما تقدم في ذلك قُتبت بما ذكرنا تأخر حديث واسع هذا عن حديث عطاء بن  
يسار فكان ناسخاً له - اه - والحديث رواه البيهقي في السنن من طريق سفيان عن  
محمد بن اسحاق باسناده مثله ، ثم قال البيهقي علي ما في الجوهر النقي ثم عنه من غير  
ذكره في عقود الجواهر المنيقة : ان الشافعي اجاب عنه في القديم فقال : ثابت بن  
الدحداح قتل يوم احد قبل ان ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب من  
الواقعي قال : وبعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون : ان ابن الدحداح برئ من  
جراحاته ومات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه  
وسلم من الجديبية ، ويشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم و ابو داود والنسائي  
والترمذي عن جابر بن سمرة قال : اتى النبي صلى الله عليه وسلم بفرس معزور فركبه

قال محمد: وقد بلغنا<sup>١</sup> عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: أنا وارث من لا وارث له أرثه وأعقل عنه، والخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه.

سفيان<sup>٢</sup> بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه<sup>٣</sup> قال قال رسول الله

= حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله، وقال ابن الجوزي في الكشف لمشكل الصحيحين: اختلفت الرواة في موته فقال بعضهم: قتل يوم أحد في المعركة، وقال آخرون: بل جرح وبرئ ومات على فراشه. ~~خرج رسول الله~~ صلى الله عليه وسلم من الحديث، وهذا أصح لهذا الحديث - انتهى. قال الطحاوي في شرح الآثار: فإن قلتم: إن حديث واسع هذا منقطع؛ قيل لكم: و حديث عطاء ابن يسار منقطع أيضا، فن جعلكم أولى ثبت المنقطع فيما يوافقكم من مخالفكم فيما يوافقه. اه. و مثله في عقود الجواهر المنيفة، و قد روى مثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آثار متصلة الأسانيد - اه، ثم رواها الطحاوي بأسانيد سيأتى بعضها في الكتاب.

(١) هذا البلاغ سيأتى في الكتاب مستندا.

- (٢) كذا في الأصل، و كذا في نسخة نورعثمانية، وفي الهندية «اخبرنا سفيان» - ف.
- (٣) رجال هذا السند كلهم مضوا من قبل. و الحديث ليس يبرسل في الأصل، و قد رواه الطحاوي من طريق أخرى عن طاوس قال حدثنا أبو أمية قال ثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: الخال وارث من لا وارث له، حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال ثنا أبو عاصم - فذكر بأسناده مثله ولم يرفعه، حدثنا أبو يحيى بن أحمد بن زكريا بن الحارث ابن أبي ميسرة المكي قال ثنا أبي قال ثنا هشام بن سليمان عن ابن جريج - فذكر =

صلى الله عليه وآله وسلم : أنا مولى من لا مولى له ، و الخال وارث من لا وارث له .

= باسناده مثله ، قال ابو يحيى و أراه قد رفعه - انتهى . و رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحاق ثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة قالت : الله و رسوله مولى من لا مولى له ، و الخال وارث من لا وارث له ؛ قال البيهقي : و هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفا عليها ، و كذلك رواه عبد الرزاق عن ابن جريج موقوفا ؛ و قد كان ابو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه ثم شك فيه فالرفع غير محفوظ - و الله اعلم ؛ اخبرنا ابو سعيد الماليني انا ابو احمد بن عدى ثنا محمد بن الحسين الأهوازي ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم - فذكره مرفوعا ، و كان احمد بن حنبل و يحيى بن معين يقولان : عمرو بن مسلم صاحب طاوس ليس بالقوى ، و روى عن ابن طاوس مرسل - انتهى ؛ كما في كتاب الحجج ، قلت : الرفع زيادة ثقة فوجب قبوله ، و قد اخرجاه الحاكم مرفوعا و قال : صحيح على شرط الشيخين ، و اخرجاه الترمذى أيضا مرفوعا و قال : حسن ، و عمرو بن مسلم احتج به مسلم في صحيحه ، و في الكاشف للذهبي : قواه ابن معين - اه الجواهر النقي . قال الذهبي في تلخيص المستدرک : قواه غيرهما - اه . و قال في الميزان : صالح الحديث ، و قال : تابعه محمد بن يزيد عن ابن جريج ، و رواه غيرهما مرسل - اه . هو من رجال مسلم و ابى داود و الترمذى و النسائي ، قال ابن الجنيد عن ابن معين : لا بأس به ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن عدى : ليس له حديث منكر جدا ، و قال الساجي : صدوق يهم ، وله ذكر في سند اثر معلق في الذبائح في الصحيح - اه تهذيب التهذيب مختصرا . فالقول بكونه مجهولا كما صدر عن ابن حزم غلط ينسب على الجهل بأحوال الرجال - و الله تعالى اعلم .

سفيان<sup>١</sup> : للثوري قال حدثنا عليم الرحمن بن الاصبهاني<sup>٢</sup> عن مجاهد بن وردان<sup>٣</sup>

(١) كذا في الأصل وكذا في نسخة نور عثمانية ، و في الهذنية « اخبرنا سفيان » - يفسد .  
 (٢) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن الاصبهاني الكوفي الجعفي ، و يقال : الجبلي ، كان يتجر الى اصبهان ، من رجال الستة ، روى عن انس و ابى حازم الاشجعي وعكرمة بن زيد بن وهب و ابى صالح السمان و عبد الرحمن بن ابى ليلى و الشعبي و عبيد الله بن معقل بن مقرن و مجاهد بن وردان و ابى سلمة بن عبد الرحمن و غيرهم ، و عنه ابن اخيه محمد بن سليمان و اسمعيل بن ابى خالد و هو من اقرانه و ابن اسحاق و شعبة و الثوري و شريك و ابو عوانة و ابن ابى زائدة و ابن عيينة و جماعة ، قال ابن معين و ابو زرعة و النسائي : ثقة ، و قال ابو حاتم : لا بأس به صالح الحديث ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات في اماره خالد القشيري ، قلت : و قال العجلي : ثقة ، و قال البخاري في التاريخ الكبير : اصله من اصبهان حين افتتحها ابو موسى - اه تهذيب التهذيب - و في الميزان : عبد الرحمن بن سليمان بن الاصبهاني قال الذهبي : ولا ذكر له في تهذيب الكمال - اه - قال الجايعي ابن حجر في اللسان : وقد ذكره صاحب التهذيب فقال : عبيد الرحمن بن عبد الله الاصبهاني ، و ذكر شيوخه و الرواة عنه الى ان قال فيهم : و ابن اخيه محمد بن سليمان بن الاصبهاني ؟ فدل على ان سليمان اخو عبد الرحمن لا ابوه ، و هذا تبع فيه المؤلف ابن ابى حاتم ، فهكذا ذكره ، و الظاهر ان الصواب ما في التهذيب ، و كذا ذكره ابن حبان و غيره ، و قد تعقب النباقي في ذيل الكامل صنيع ابن ابى حاتم و رجح انها واحد - انتهى .

(٣) مجاهد بن وردان هو المدني ، من رجال الأربعة ، عن عروة بن الزبير ، و عنه عبد الرحمن الاصبهاني و جعفر بن ربيعة و شعبة و دارد بن صالح التمار ، قال ابن معين : لا اعرفه ، و قال ابو حاتم : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال شعبة : حدثنا ابن الاصبهاني عن مجاهد بن وردان و اتى عليه خيرا - اه تهذيب التهذيب - و ذكره =

عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها قالت: وقع مولى<sup>١</sup> للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من عذق<sup>٢</sup> نخلة فأت فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: هل له<sup>٣</sup> = الذهبى فى الميزان، ولم يذكره الحافظ فى اللسان .

(١) لم اقب على اسمه .

(٢) العذق بالفتح النخلة، ومنه « عذق حقيق » لنوع من ردى التمر، و حديث انيس « فتوارى القوم الى ظهر عذق » وكذا قوله « والعذق احب إليهم من الوصيف »؛ و اما العذق بالكسر بالكباسة و هى عنقود التمر، و منه حديث عمر رضى الله عنه: لا قطع فى كذا ولا فى عذق معلق، و عرق تصحيف - اهـ مغرب. وفى آثار الطحاوى وقع « من نخلة » فعلى الفتح الاضافة فى « عذق نخلة » بيانية و على الثانى الاضافة على الاصل، المراد به عنقود التمر بمعنى غصن النخلة مجازا .

(٣) كذا فى الأصول، و عند الطحاوى فى آثاره: انظروا هل له - الحديث؛ قال و قد حدثنا على بن شية قال ثنا يزيد بن هارون قال انا سفيان الثورى عن عبد الرحمن ابن الاصبهاني عن مجاهد (و هو ابن وردان) عن عروة عن عائشة ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم وقع من نخلة فأت فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: انظروا هل له وارث؟ قالوا: لا، قال اعطوا ماله بعض القرابة - اهـ، فقد يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك قرابة هؤلاء قرابة الميت فأراد ان يجعله صلة منه لهم - قاله الطحاوى. و الحديث رواه الترمذى فى ج ٢ ص ٣٢ من جامعه: حدثنا بندار ثنا يزيد بن هارون نا سفيان عن عبد الرحمن بن الاصبهاني بمثله، ثم قال: و فى الباب عن بريدة. قال: هذا حديث حسن - اهـ. و اشار الذهبى فى ترجمة مجاهد بن وردان الى هذا الحديث، و قال: ورد ابن حزم خبره وهو جيد حسن - اهـ. و كم من حديث جيد حسن بل صحيح رده ابن حزم فى المحلى على رغم انه بقوله « هذا باطل » و هذا كذب، و « هذا الراوى هالك » و « هذا ساقط » و غير ذلك اكما لا يخفى على =

وارث؟ قالوا: لا، قال: فأعطوه<sup>١</sup> بعض قرابته<sup>٢</sup>.

أبو كدينة<sup>٣</sup> يحيى بن المهلب عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

= من طالع المحلى . و الحديث رواه أبو داود في سننه من طريق شعبة و سفيان  
بإسناده نحوه .

(١) و في جادع الترمذى « هل له من وارث » .

(٢) و في آثار الطحاوى « فأعطوا ماله » و في سنن أبي داود « أعطوا ميراثه رجلا  
من أهل قريته » .

(٣) كذا في الأصول ، و عند أبي داود « من أهل قريته » قال أبو داود : حديث  
سفيان أتم ، و قال مسند : قال فقال النبي صلى الله عليه و سلم : ههنا أحد من أهل  
أرضه ؟ قالوا : نعم ، قال : فأعطوه ميراثه - اه .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « أبو كدينة » بالراء مصحف ، و قد مضت ترجمته ؛  
و الحديث أخرجه الطحاوى : حدثنا على قال ثنا عبدة قال أخبرنا ابن المبارك قال أنا  
سفيان عن مطرف - بمثله ، و أخرجه الديهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون أنا  
داود بن أبي هند عن الشعبي قال : أتى زياد في رجل توفى و ترك عمته و خالته فقال :  
هل تدرون كيف قضى عمر رضى الله عنه فيها ؟ قالوا : لا ، فقال : و الله أنى لأعلم  
الناس بقضاء عمر فيها ! جعل العمة بمنزلة الأخ و الخالة بمنزلة الأخت ، فأعطى العمة الثلثين  
و الخالة الثلث ؛ و رواه الحسن و جابر بن زيد و بكر بن عبيد الله المزنى و غيرهم أن عمر  
رضى الله عنه جعل للعمة الثلثين و للخالة الثلث ، و جميع ذلك مراسيل ، و رواية المدنيين عن  
عمر أولى أن تكون صحيحة - انتهى . قلت : قال في الجوهر النقي بعد نقل كلام الديهقي :  
ذكر الطحاوى أن رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة ، و في مصنف ابن أبي شيبة : ثنا  
أبو بكر بن عياش عن عاصم عن زر عن عمر أنه قسم المال بين عمة و خالة ، و هذا سند صحيح  
متصل ، و قال صاحب الاستذكار : لم يختلف أهل العراق أنه ورثهما ، و اختلفوا فيما =



قال: أتى أبا زياد<sup>١</sup> في رجل ترك<sup>٢</sup> خاله<sup>٣</sup> و عما أخا أبيه لآمه فقال:  
أما أنا سأقضى فيها بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فجعل للخال<sup>٤</sup>

== قسمه لها؛ وفي المصنف أيضا: ثنا وكيع عن يزيد بن إبراهيم عن الحسن عن عمر قال:  
للعمة الثلثان وللخاله الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفي عن يونس عن الحسن أن عمر وورث  
العمة الثلثين والخاله الثلث، ثنا ابن أدریس عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله  
يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما؛ وفيه أيضا: عن ابن جريج أخبرني عبد الكريم  
ابن أبي المخارق أن زياد بن جارية أخبر عبد الملك بن مروان أن أمراء الشام كتبوا  
إلى عمر فذكر أشياء، منها أنهم بينهم يرمون مرصبي قتلته أحدهم وليس له وارث  
ولا ذو قرابة إلا الخال فكتب عمر: أن دية الخاله، إنما الخال والد؛ وترك موالیه  
الذين اعتقوه؛ فهذه وجوه كثيرة عن عمر يشد بعضها بعضا أنه ورث ذوی الأرحام،  
و قد قدما ما في رواية المدنيين من الجهالة والانتطاع؛ وفي المصنف أيضا: عن  
الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم قال: كان عمر و ابن مسعود يورثان  
ذوی الأرحام دون الموالی؛ قلت: فعلى بن أبي طالب قال: كان أشدهم في ذلك؛  
وقال الطحاوي: لا اختلاف عن علي و ابن مسعود رضي الله عنهما في توريث ذوی  
الأرحام؛ وفي المصنف: عن ابن جريج قال لي عبد الكريم عن عمر وعلي و ابن  
مسعود و مسروق و النخعي والشعبي أن الرجل إذا مات وترك موالیه الذين اعتقوه  
ولم يدع ذا رحم الأعمة أو خالة دفعوا ميراثه إليها ولم يورثوا موالیه معها، وأنهم  
لا يورثون موالیه مع ذی رحم - انتهى - و مثله في عقود الجواهر فراجع.

(١) كذا في الأصول، و هو خطأ، و الصواب «أتى زياد» من غير زيادة، لفظ  
«أبا» كما عرفت من آثار الطحاوي و السنن و الجواهر النقي و عقود الجواهر وغيرها.

(٢) كذا في الأصول، و في آثار الطحاوي «مات وترك».

(٣) و في آثار الطحاوي «خالة» و مآل المسألتين واحد - ف.

(٤) وفي آثار الطحاوي وغيره «للخال».

الثلاث-نصيب أخيه<sup>١</sup>، وجعل للعم الثلثين نصيب أخيه<sup>٢</sup> لأمه<sup>٣</sup>.  
يعقوب بن إبراهيم<sup>٤</sup> عن المغيرة<sup>٥</sup> عن إبراهيم النخعي عن مسروق عن  
رجل مات وترك عمه و خالة قال: للعمّة نصيب الأب، و للخالة نصيب الأم.  
أبو عامر<sup>٦</sup> عمر بن بشير<sup>٧</sup> عن الشعبي أنه سئل عن امرأة أو رجل

(١) و في آثار الطحاوي « نصيب اختها ».

(٢) كذا في الأصول، تأمل فيه .

(٣) و روى الطحاوي من طريق يزيد بن هارون عن داود بن أبي هند عن الشعبي  
قال: أتى زياد في رجل مات وترك عمته و خالته فقال: هل تدرون كيف قضى عمر فيها؟  
قالوا: لا، فقال: والله لأنّي لأعلم الناس بقضاء عمر فيها جعل العمّة بمنزلة الأخ و الخالة  
بمنزلة الأخت فأعطى العمّة الثلثين و الخالة الثلث - اهـ ج ٢ ص ٤٣١ - ف.

(٤) هو الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى .

(٥) هو ابن مقسم الضبي، تقدمت ترجمته .

(٦) قوله « أبو عامر » كذا في الأصول تصحيف، و العذوب « أبو هاني » و في الجرح  
و التعديل لابن أبي حاتم ج ٣ ق ١ ص ١٠٠: عمر بن بشير الهمداني أبو هاني<sup>٨</sup>. روى  
عن الشعبي و روى عنه و كيع و أبو نعيم و عبد الله بن رجاء، سمعت أبي يقول ذلك  
نا عبد الرحمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل فيما كتب الى، قال قال أبي: عمر بن بشير  
صالح الحديث، روى عنه ابن أبي زائدة و وكيع و أبو النضر هاشم بن القاسم،  
نا عبد الرحمن قال: قرئ على العباس بن محمد الدوري عن يحيى بن معين قال: عمر بن  
بشير أبو هاني<sup>٩</sup> ضعيف، نا عبد الرحمن قال: سألت أبي عن عمر بن بشير؟ فقال: ليس  
بقوى يكتب حديثه و جابر الجعفي أحب الى منه - اهـ و ذكره البخاري في تاريخه  
الكبير و لم يذكر فيه جرحا فقال: عمر بن بشير الهمداني الكوفي. سمع الشعبي، سمع منه  
وكيع و أبو نعيم - اهـ ج ٣ ق ٢ ص ١٤٤ و ذكره في كتاب الكنى للدولابي فقال:  
وفيا كتب إلينا علي بن محمد القاضي قال: حدثنا خلف بن تميم عن عمر بن بشير أبي هاني<sup>١٠</sup>

توفى و ترك خاله و عمه و ليس لها و ارث و لا ذو رحم محرم غير العمه ،  
قال عامر : كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ينزل الخال بمنزلة الام ،  
و العمه بمنزلة أخيها ؛ و قال عامر : قال عبد الله بن مسعود : من مات و ليس  
له وارث إلا ذو رحم<sup>١</sup> محرم فان ذارحمه<sup>٢</sup> أحق بما ترك ، و ما لم<sup>٣</sup> يكن ذو رحم

= قال حدثني ابي بشير بن قيس انه سأل عامرا : هل يصلح ان أشتري حجاما يصلح  
لى كسبه ؟ فقال عامر : لا يصلح كسبه ذلك ، ابتغ غيره ؛ و قال : حدثني عبد الله بن  
احمد قال سمعت ابي يقول : ابو هانئ<sup>٤</sup> الذى حدثنا عنه ابن ابي زائدة و حدثنا عنه  
ابو النضر و وكيع اسمه عمر بن بشير - اه ج ٢ ص ١٤٩ . قلت : علم منه انه يحدث  
عن الشعبي بواسطه ابيه و بغير واسطه ، و هو مختلف فيه ، وثقه احمد ، و ضعفه ابن  
معين و ابو حاتم - ف . (٧) فى ميزان الاعتدال : عمر بن بشير ابو هانئ عن  
الشعبي عن عدى بن حاتم حديث « لا تسافر المرأة فوق ثلاث » قال احمد : صالح الحديث ،  
و قال يحيى بن معين : ضعيف - اه . زاد الحافظ فى اللسان : و ذكره ابن حبان فى  
الثقات و قال : روى عنه وكيع و ابو نعيم ، و قال ابو حاتم الرازى : ليس بقوى ،  
يكتب حديثه ، جابر الجعفي احب الى منه ، و قال ابن عمار : ضعيف ، و ذكره العقيلي  
و ابن شاهين فى الضعفاء - انتهى . و فى جامع المسانيد : ابو حنيفة عن عمر بن بشير  
الكوفي الهمداني عن الشعبي انه قال بالمال ، اخرجيه الحافظ طاحه بن محمد فى مسنده  
عن ابي العباس احمد بن عقدة عن اسمعيل بن حماد عن ابيه عن الامام ابي حنيفة ، قال  
الحافظ : و رواه حماد عن عمر عن الشعبي أيضا - انتهى . و لم اجد فى باب المشايخ .

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذى رحم » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذا رحم » .

(٣) الكلمة « ما ، بمعنى ما دام .

فقاله وصية<sup>١</sup> حيث شاء جعله ، وإن لم يوص ورثه المسلمون<sup>٢</sup> . وهذا ما سئل عنها على بن أبي طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنهما قالاً جميعاً فى رجل ترك عمته وخالته ولا وارث له غيرهما : للخالة الثلث وللعمة الثلثان<sup>٣</sup> .

وقال أهل المدينة : الأمر عندما يبلدنا أن ابن الأخ للام<sup>٤</sup> ، والجدة أبا الأم والعمة أخا الأب لأم<sup>٥</sup> ، والخال والجدة أم أب الأم وبنت الأخ للاب [ و الأم ] والعمة والخالة لا يرثون<sup>٦</sup> بأرحامهم شيئاً . قال محمد : وقد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعطى أبا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداح<sup>٧</sup> وكان ابن أخته ،

- (١) كذا فى الأصول ، و المقصود به انه حينئذ يوصى بماله حيث شاء .  
 (٢) كذا فى نسخة نورعثمانية . وفى الأصل والهندية « المسلمين » بالنصب تصحيف ، والصواب « المسلمون » لأنه فاعل ورث .  
 (٣) فى الأصول « الثلثين » وهو كما ترى مصحف .  
 (٤) فى الأصول « من الأخ » وهو خطأ مخالف لما فى موطأ مالك ، و نص عبارة الموطأ قد سبق نقلها برمتها فارجع إليها .  
 (٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « لاب » وهو خطأ ، والصواب « لأم » او « للام » كما فى الموطأ .

- (٦) كذا فى الأصول ، وفى الموطأ « لا يرثون » وهو الأصح الأصوب .  
 (٧) وهو مطابق لما فى السنن الكبرى ، وفى موطأ محمد و آثار الطحاوى و تجريد اسماء الصحابة و السنن الكبرى « ابن الدحداح » . قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث العمة : اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن ابى بكر بن عمرو بن حزم أنه كان يسمع = فكيف

فكيف تركتم ذلك إلى غيره؟ لكننا نورث هؤلاء الذين ذكرتم جميعاً بقربائهم إذا لم يكن أحد منهم أقرب ؛ وإن مات الرجل و لم يكن له عصبه ولا عقب ولا ولاء و لم يكن له قرابة بمن له سهم و بمن لا سهم له و لم يوال أحداً و لم يكن له عصبه فجعل ميراثه لرجل من المسلمين فأوصى بماله كله جاز ذلك، للوصى له .

قيس بن الربيع<sup>١</sup> عن أبي حصين عن الشعبي عن مسروق و عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مسعود رضى الله عنه قال : إذا مات الرجل و لم يدع عصبه ولا ولاء فليضع ماله حيث شاء<sup>٢</sup> .

= إياه كثيراً يقول : كان عمر بن الخطاب يقول : عجباً للعمة تورث و لا ترث ! قال محمد : إنما يعنى عمر هذا فيما نرى أنها تورث ، لأن ابن الأخ ذو سهم ، و لا ترث لأنها ليست بذات سهم ، و نحن نروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و يعلى بن أبى طالب و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنهم قالوا فى العمة و الخالة إذا لم يكن ذو سهم و لا عصبه : فللخالة الثلث و للعمة الثلثان ، و حديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون رده أن ثابت بن الدحداح مات و لا وارث له فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر و كان ابن اخته ميراثه ؛ و كان ابن شهاب يورث العمة و الخالة و ذوى القربات بقربائهم ، و كان من أئمة أهل المدينة و أغلبهم بالرواية - انتهى .

- (١) و فى أئمة « أخبرنا قيس بن الربيع » و لم يذكر لفظ « أخبرنا » فى الأصل هنا و لا فى أول كل سند فى هذه الأبواب إلى آخر الكتاب - ف .
- (٢) راجع التعليق الممجد فى هذا المقام . قال الامام محمد فى كتاب الآثار : أخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه =

أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : إنكم يا معشر اليمن <sup>١</sup>   
 = قال : يا معشر همدان انه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا فليضع ماله حيث احب ،   
 قال محمد : و به نأخذ اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ذلك ، و هو قول ابى حنيفة - انتهى .

(١) قال الامام الطحاوى : كما قد روى عن عبد الله بن مسعود فانه حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال ثنا يحيى بن عيسى عن الأعمش عن الشعبي عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود : انه ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم و لا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان كذلك فليضع ماله حيث احب ؛ قال الأعمش : فذكرت ذلك لابراهيم فقال : حدثنى همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان بن شعيب قال ثنا عبد الرحمن ابن زياد قال ثنا شعبة عن سلبة بن كهيل عن ابى عمرو الشيباني عن ابن مسعود - مثله ، حدثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان قال ثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن سلبة بن كهيل قال سمعت ابا عمرو الشيباني يحدث عن ابن مسعود قال : السائبة يضع ماله حيث احب ، حدثنا ابن مرزوق قال ثنا بشر و ابو الوليد قال ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يزيد بن هارون قال انا شعبة عن سلبة بن كهيل عن ابى عمرو الشيباني عن عبد الله - مثله ، انتهى . و فى احكام القرآن للجصاص الرازى ج ٢ ص ٩٩ : ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم و لا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب - اه .

من أخطر الناس أن يموت الرجل منكم ولا يضع<sup>١</sup> عصبه ، فإن كان ذلك يضع

(١) كذا في الأصول ، و العبارة مختلة المبني ، و الصواب عندي « و لا يدع عصبه »  
فإن كان ذلك يضع ماله حيث شاء « ٠ و في ج ٢ ص ٣٤١ من جامع المسانيد :  
ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال :  
يا معشر همدان ! إنه يموت الرجل منكم و لا يترك وارثا فليضع ماله حيث شاء ،  
أخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عن الامام أبي حنيفة ثم قال محمد : و به  
نأخذ ، إذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ، و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .  
انتهى . فإن قال قائل : ان حديث ابن عباس ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله  
عليه وسلم ولم يترك قرابة الا عبدا هو اعتقه فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه ، فهذا  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ورث المولى الأسفل من المولى الأعلى و انتم لا تقولون به  
فدل الحديث على توريت من ليس بعصبه ولا (ذى) رحم فلا يثبت توريت ذوى الأرحام  
فقط ؟ قال الطحاوى : قيل له : ليس في هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
« المولى الأسفل يرث المولى الأعلى » وإنما فيه انه دفع ميراثه و هو تركته إليه ، وليس كما  
روى عنه في الحال انه قال « هو وارث من لا وارث له » فالحديث يحتمل وجوها ،  
منها انه دفعه إليه لأنه ورثه اياه بمال الميت إليه من الولاء ، و يحتمل ان يكون مولاه  
ذا رحم له فدفعه إليه ماله بالرحم و ورثه به لا بالولاء ، ألا تراه يقول في الحديث « ولم  
يترك قرابة الا عبدا اعتقه هو » ، فأخبر ان العبد كان له قرابة فورثه بالقرابة ، و يحتمل  
ان يكون دفع إليه ميراثه لأن الميت امر بذلك فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ماله حيث امر به فيه كما دلت عليه الآثار المروية في ذلك ، و يحتمل ان يكون النبي  
صلى الله عليه وسلم أطاعه المولى الأسفل لفقره و للامام ان يفعل ذلك فيما في يده من  
الأموال التي لا رب لها ؛ وهذا التأويل روى عن يحيى بن آدم أيضا ، فلما احتمل هذا  
الحديث ما ذكرنا لم يكن لأحد ان يحمل على تأويل منها الا بدليل يدل عليه من =

[ماله] حيث شاء .

هشيم بن بشير<sup>١</sup> قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق<sup>٢</sup> أنه كان يقول في الرجل إذا لم يملك<sup>٣</sup> ولم يكن لأحد عليه نعمة : إنه شاء أن يوصى بماله كله فعل .

إبراهيم بن محمد المدني<sup>٤</sup> قال حدثني داود بن الحصين<sup>٥</sup> عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده<sup>٦</sup> أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الخال وارث من

= كتاب أو سنة أو إجماع ، و يدل على ما قلنا قول يحيى بن آدم و حديث اعطوا الى اكبر خزاعة و حديث المولى الذى وقع من النخلة الذى تقدم من قبل .

(١) فى الأصول « هشام بن بشير » و الصواب « هشيم بن بشير » كما فى ج ١١ ص ٥٩ من تهذيب التهذيب ، وقد تقدم من قبل ، وهو من رجال الستة ، ابن القاسم بن دينار السلى ، أبو معاوية بن أبى خازم الواسطى ، و قيل : انه بخارى الأصل ، روى عن أبيه و خاله القاسم بن مهران و عبد الملك بن عمير و يعلى بن عطاء و سليمان التيمى و اسمعيل بن أبى خالد و خلق كثيرين ، و عنه مالك و شعبة و الثورى و هم اكبر منه و ابنه سعيد بن هشيم و ابن المبارك و وكيع و يزيد بن هارون و خلق آخرون ، وهو ثقة ثبت حجة ، كثير الحديث ، صدوق ، حافظ ، يدلس كثيرا ، و ذكر الحافظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب .

(٢) تقدمت تراجمهم من قبل .

(٣) كذا فى الأصول ، ولا معنى له هنا ، ولم اجده فى الكتب التى بيدى ، ففتش من مظان العلم ، و لم افهم معناه ، فتأمل فيه .

(٤) كذا فى الأصول فى كل موضع من مواضع الكتاب التى روى عنه محمد فيها ، و فى تهذيب التهذيب و غيره « المدنى » .



لا وارث له .<sup>١</sup>

إبراهيم بن محمد المديني قال حدثني من سمع محمد بن يحيى بن حبان<sup>٢</sup>

(١) رواه الطحاوي والبيهقي والخصاص في احكام القرآن من طرق ، واثبته الطحاوي نقضا و ابراما و اجاب عن اعتراضات المخالفين عليه . ثم في الجوهر النقي ثم في عقود الجواهر المنيفة في ادلة الامام ابي حنيفة فراجعها .

(٢) مجهول في الحجج ، و الطحاوي رواه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى ابن حبان ، والبيهقي من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان ، ومن طريق يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان ، و قد رواه محمد بن اسحاق عن يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان كما في سنن البيهقي ، فتمين المجهول و ارتفعت الجهالة ، و محمد بن اسحاق صاحب المغازي معروف بينهم و ترجمته في التهذيب و الميزان مبسوطه ، و يعقوب بن عتبة من رجال ابي داود و النسائي و ابن ماجه و هو ابن المغيرة الثقفي المدني ، ثقة ، له احاديث كثيرة و رواية و علم بالسيرة و غير ذلك ، قاله ابن سعد ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له مروية و نبل و خير مسلم ، من فقهاء اهل المدينة ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائي و الدارقطني : ثقة ، مات سنة ثمان و عشرين و مائة ، راجع ترجمته من التهذيب .

(٣) ابن منقذ الانصارى المازني ، ابو عبد الله المدني الفقيه ، من رجال السنة ، تابعي ثقة كثير الحديث ، كانت له حلقة في مسجد المدينة و كان يفتي ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائي : ثقة ، مات بالمدينة سنة إحدى و عشرين و مائة و هو ابن اربع و سبعين سنة ، روى عن ابيه و عمه واسع ابن حبان و رافع بن خديج و انس و عباد بن تميم و يحيى بن عمارة الانصارى و الأعرج و خلق غيرهم ، و عنه الزهري و يحيى بن سعيد الانصارى و ابن عجلان و ابن اسحاق و مالك و الليث و آخرون كثيرون ، راجع التهذيب .

عن عمه واسع بن حبان<sup>١</sup> أن ثابت بن الدحداح<sup>٢</sup> مات ولم يترك وارثاً غير ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر رضى الله عنه فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه<sup>٣</sup>.

(١) ابن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصارى المازنى المدنى ، من رجال الستة ، روى عن رافع بن خديج و عبد الله بن زيد بن عاصم المازنى و عبد الله بن عمر و سعد بن المنذر و قيس بن صمصعة و ابى سعيد و وهب بن حذيفة و جابر ، و عنه ابنه حبان و ابن أخيه محمد بن يحيى بن حبان ، قال ابو زرعة : مدنى ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ قلت : ذكره البغوى فى الصحابة وقال : فى صحبته مقال ، وقال العجلي : مدنى تابعى ثقة ، و زعم العدوى انه شهد بيعة الرضوان .

(٢) كذا عند البيهقى ، وفى آثار الطحاوى و تجريد الأسماء « ابن الدحداح » كما تقدم .  
(٣) قال فى الجوهر النقى : ثم ذكر البيهقى دفع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراث ثابت ابن الدحداح إلى ابن أخته ، ثم ذكر ان الشافعى اجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل ان ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدي قال : و بعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون : ان ابن الدحداح برئ من جراحاته و مات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الحديبية ، و يشهد لهذا القول ما رواه مسلم و ابو داود و النسائى و الترمذى عن جابر بن سمرة قال : أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بفرس معروف فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح و نحن حوله ، و قال ابن الجوزى فى الكشف لمشكل الصحيحين : اختلفت الرواة فى موته فقال بعضهم : قتل يوم أحد فى المعركة ، و قال آخرون : بل جرح و برئ و مات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الحديبية ، وهذا اصح لهذا الحديث ، ثم ذكر البيهقى عن الشافعى قال : و انما نزلت آية الفرائض فيما ثبت اصحابنا فى بنات =

إبراهيم بن محمد المدني قال أخبرنا وقر بن عقيل<sup>١</sup> عن سليمان بن يسار<sup>٢</sup>

= محمود بن مسلمة ، قلت : لم اجد في شيء مما بأيدينا من كتب الحديث والتفسير ، و اسباب النزول ان الآية المذكورة نزلت في بنات محمود بن مسلمة ، و انما المذكور فيها انها نزلت في جابر او بنتي سعد بن الربيع كما ذكره البيهقي بعد هذا ، وذكر صاحب التهيد بسنده الى جابر بن عبد الله قال : اتت امرأة من الانصار النبي صلى الله عليه وسلم بابنتي سعد بن الربيع - الحديث ، وفي آخره : فنزلت ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ الآية ، قال اسحاق بن الطباع وهو احد رواة الحديث : وهذا القول ليس فيه اختلاف ؛ ثم قال البيهقي : وقد قيل : انما نزلت فيه اى في جابر آية الفرائض التى في آخر سورة النساء ، و نزلت التى في اولها في ابنتي سعد ، قلت : في الصحيحين في حديث جابر : فنزلت ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ وقد ذكر البيهقي ذلك في اوائل باب من لا يرث من ذوى الأرحام ، وقد تقدم ان صاحب التهيد ذكره أيضا في حديث جابر ، وهو تصريح بنزول الآية التى في اولها في جابر - انتهى .

(١) لا ادرى من هو ؟ ولم اجد في تهذيب التهذيب و تعجيل المنفعة و الميزان و اللسان و تاريخ الامام البخارى ، و العلم فى اعناق العلماء امانة ، و لعله مصحف بل تحريف و غلط . هذا - و الله اعلم .

(٢) هو الهلالى ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله المدنى ، مولى ميمونة ، و قيل : كان مكاتباً لام سلمة ، من رجال الستة ، روى عن جماعة من الصحابة : ميمونة و ام سلمة و عائشة و زيد بن ثابت و ابن عباس و ابن عمر و جابر بن عبد الله و ابى سعيد و ابى هريرة و ابى رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم - كما فى التهذيب ، و عنه خلق كالزهرى و مكحول و نافع مولى ابن عمر و عمرو بن دينار و عبد الله بن دينار و جماعة آخرون ، احد الفقهاء السبعة ، اهل فقه و صلاح و فضل ، أحمد

أن رجلاً جاء إلى عمر رضى الله عنه فقال: قدمت العمّة على النّبي صلى الله عليه وآله وسلم تبتغي ميراثها فأعطاها النّبي صلى الله عليه وآله وسلم عليه وآله وسلم جعلاً؟ فقال عمر: ما ذاك الجعل سدس أو ثمن؟ فقال: لا أدري؛ قال: لا دريت .

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه قال: الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن<sup>١</sup> الأخ للاب و الأم، و أولى بولاء الموالى من ابن الأخ للاب و الأم. وقال أهل المدينة: الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن الأخ للاب و الأم، و ابن الأخ للاب و الأم أولى من الجد بولاء الموالى<sup>٢</sup>.

= الأعيان، ثقة مأمون فاضل عابد عالم فقيه رفيع كثير الحديث، مات سنة سبع ومائة و هو ابن ٧٣ سنة، وقيل مات سنة ٩٤ أو ١٠٠ أو ١٠٣ أو ١٠٤ أو ١٠٩ أو سنة عشر ومائة؛ و كان مولده سنة ٢٤ أو سنة ٢٧ أقوال، راجع التهذيب .

(١) وهو ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي ما يعطى به المجاهد ليستعين به على جهاده - كما في المغرب، و التشرّيح فيه، و المراد ههنا مقداراً معيناً أعطاها إياه من غير تعيين لخصتها ارتأى على فهم الراوى، و لذا قال عمر رضى الله عنه « لا دريت » لأنه لم يبين سدساً أو ثمانية بل قال « أعطاها جعلاً » أى حصته من المال .

(٢) كذا في الأصول و هو الصحيح .

(٣) راجع لذلك موطأ مالك مع شرح الزرقاني والمدونة . قال الامام محمد في الموطأ: في باب ميراث الولاء: اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عبد الملك بن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام اخبره ان اياه اخبره ان العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة ابنين لأم ورجلاً لملّة فهلك =

و قال محمد: وكيف صار ابن الأخ أولى بالولاء من الجد والجد أولى

= أحد الابنين اللذين هما لأم وترك مالا وموالى فورثه اخوه لأمه و ابيه و ورث ماله و ولاء مواليه ، ثم هلك اخوه وترك ابنه و اخاه لأبيه فقال ابنه : قد احرزت ما كان ابى احرز من المال و ولاء الموالى ، و قال اخوه : ليس كله لك انما احرزت المال فأما ولاء الموالى فلا ، أرأيت لو هلك اخى اليوم ألسنت أرثه انا ؟ فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى ؛ قال محمد : و به نأخذ ، الولاء للاخ من الأب دون بنى الأخ من الأب والأم ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباہ اخبرہ انه كان جالسا عند ابان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة فى نفر من بنى الحارث بن الخزرج و كانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فأتت فورثها ابنها و زوجها و تركت مالا و موالى ، ثم مات ابنها فقال ورثته : لنا ولاء الموالى ، و قد كان ابنها احرزه ؛ و قال الجهنيون : ليس كذلك ، انما هم موالى صاحبتنا ، فاذا مات ولدهما قلنا ولاؤهم و نحن نرثهم ؛ فقضى ابان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى ؛ قال محمد : و بهذا أيضا نأخذ ، اذا انقرض ولدها الذكور رجع الولاء و ميراث من مات بعد ذلك من موالها الى عصبتها ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا ؛ اخبرنا مالك اخبرنى مخبر عن سعيد بن المسيب انه سئل عن عبد له ولد من امرأة حرة : لمن ولاؤهم ؟ قال : ان مات ابوهم وهو عبد لم يعق فولأؤهم لموالى ابيهم ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و ان اعق ابوهم قبل ان يموت جر ولاؤهم فصار ولاؤهم لموالى ابيهم ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى - وفى قصة العاص بن هشام اشكال ذكره الحافظ فى تعجيل المنفعة ، وفيه سهو ظاهر نبه عليه الزرقانى وغيره و ازال الاشكال ، نقله الفاضل اللكنوى فى التعليق المجد فراجعہ .

بالميراث؟ أما حالهما إلا واحدا، 'لئن كان لأولى بالولاء' ولهم<sup>١</sup> أقرب بالعصبه<sup>٢</sup> من ابن الأخ؛ ذو سهم فأعطوه<sup>٣</sup> سهمه إماثلنا وإما سدسا، وأعطوا ما بقي ابن الأخ؛ وإن قلتم<sup>٤</sup> : إنه أحق بما بقي لأنه عصبه فهو أحق بولاء الموالى بعدتلك الناس<sup>٥</sup> في الأخ للاب و الأم مع الجد .

(١) من قوله « لئن كان » الى قوله « و قال ابو حنيفة » ساقط من الهندية فتنبه له ؛  
تم اعلم ان قوله « لئن كان » كذا في الاصل و بعده يياض فيه ، و العبارة سقطت من  
البيان ، و لذا صارت محذلة المبني و المعنى كما تراه ، لعل العبارة هكذا « لئن كان الجد  
أولى بالميراث من ابن الأخ لكان أولى منه أيضا بالولاء » أو « لئن كان الجد أولى  
بالميراث لكان أولى بالولاء » تأمل حتى تصل الى المراد .

(٢) و قوله « و لهم » كذا في الاصل ، و كذا في نسخة الآستانة . و سقطت هذه  
العبارة من الهندية ، وعندى الصواب « وهو » بالافراد الراجع الى الجد - والله أعلم .  
(٣) كذا في الاصول ، و لعل الصواب « العصبية » بزيادة الياء التحتانية بعد الباء  
الموحدة مصدرا .

(٤) بعد قوله « من ابن الأخ » يياض في الاصل ، و العبارة سقطت ، و لذا اختل  
المعنى و لم اهتمد إليها .

(٥) كذا في الاصل « ذو سهم » اول العبارة ساقط و لعله : هو (اي الجد) ذو سهم  
فأعطوه سهمه - تأمل .

(٦) قوله « و ان قلتم » بالواو كذا في الاصل ، و كذا في نسخة الآستانة ، و لعل  
الصواب « فان قلتم » ؛ و قوله « انه أحق » - الى آخره - جزاء الشرط ، يعنى لما كان  
ابن الأخ يحرز ما بقي من المال ليكونه عصبه فهو أحق بولاء الموالى ايضا لكونه عصبه .  
(٧) كذا في الاصل ، و لم افهم معناه لكونه محرفا ، و لم اهتمد الى مبناه .

و قال أبو حنيفة و من قال بقوله : الجّد أولى بالميراث من الأَخ من<sup>١</sup> الأب و الأم ، و أحق بولاء الموالى من الأَخ للاب و الأم<sup>٢</sup> لأنّ الجّد بمنزلة الوالد . و قال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : الجّد والد ، أى أب لك أكبر<sup>٣</sup> ؟ فان الله تعالى قال ﴿ يٰبْنِى آدَمُ ﴾ ؛ وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه - والله أعلم<sup>٤</sup> .

(١) و هو صحيح ، و تستعمل كلمة « من » مكان اللام ، أى للاب و الأم .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى نسخة الآستانة « من الأب و الأم » - ف .

(٣) قد سبق تخريجه من صحيح البخارى و سنن البيهقى و عمدة القارى و فتح البارى و المحلى فتذكره ، و قد وقع فى الأصول الاختصار أو السقوط و لذا نشأ الخلل فى العبارة . وفى ج ٦ ص ٢٤٦ من السنن الكبرى : عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن ابن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجّد ؟ قال : انه لا جد أى أب لك أكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه ، فقلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله « يا بنى آدم » - اه . و هو مروى من طرق بزيادة و نقصان كما سبق من كتب الحديث ، و كذا قول أبى بكر رضى الله عنه مروى من حديث عثمان و أبى سعيد الخدرى و غيرهما - كما عرفت .

(٤) الى هنا تم الأصل ، فالحمد لله على ذلك . و لقد استراح القلم ليلة الجمعة السابع والعشرين من شهر جمادى الثانية سنة ثلاث و ثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف تحية و سلاما . اللهم اجعل هذا التعليق مع الأصل مفيدا للطلاب ، و مقبولا بينهم . و ذريعة لنجّى يوم لا ينفع مال و لا بنون ، و خالصا لوجهك الكريم برحمتك يا أرحم الراحمين ؛ وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا محمد و آله و صحبه و أتباعه أجمعين .

=

= كنت شرعت فيه حين كنت مقيما في بلدة « سورت » من مضافات بندر « بومباي » على منصب الافتاء ، لكن وقعت موانع وعوائق عن إتمامه سنتين حتى فرغت منه حين كنت مقيما على منصب الافتاء من دار العلوم الواقعة بديوبند . وفي اصول الكتاب أغلاط وتحريفات و تصحيقات وسقطات كثيرة ، ولذا لم أهتمد إلى حل بعض مواضعها فالمرجو من إخواني وخلائي أن يصلحوا ما وقع فيه الخلل مني :  
و العذر عند كرام الناس مقبول

و الله تعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب . و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

و أنا أحقر طلبة الزمن المدعو بالمهدى حسن القادري الشاهجهانپوری -  
كان الله له ، مفتي دار العلوم ديوبند .





## كتاب الديات<sup>١</sup> و القصاص

### باب الديات وما يجب على أهل الورق و الذهب و المواشي

قال محمد بن الحسن : أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه في الدية على أهل

(١) الديات جمع دية بالكسر كمدة ، اصلها ودية كوعدة ، يقال : ودى القتال المقتول - إذا أعطى ديته ؛ و هى فى الشرع اسم لال الذى يجب ضمانا بدل النفس او الطرف منها ، سمي به لأنه يودى عادة ، و قلنا يجرى العفو فيه لحرمته الآدى ، والارش اسم للواجب فيما دون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس و حكومة العدل - قهستانى ، و القيمة اسم لما يقام مقام الفاتئ فعنى قيامه مقام الفاتئ قصور لعدم المائثة بينهما ، فلذلك لا يسمى قيمة ، و ضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية - كذا فى الدر المختار و رد المختار و شرح صحيح البخارى للعنى وغيرهما . قال الامام محمد . فى كتاب الديات من الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اياه أخبره عن الكتاب الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لعمر بن حزم فى العقول فكتب : « ان فى النفس مائة من الابل ، و فى الأنف اذا اوعيت جذعا مائة من الابل ، و فى الجائفة ثلث النفس ، و فى المأمومة مثلها ، و فى العين خمسين ، و فى اليد خمسين ، و فى الرجل خمسين ، و فى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل ، و فى السن خمس من الابل ، و فى الموضحة خمس من الابل » ؛ قال محمد : و بهذا كله تأخذ ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : لا خلاف عن مالك فى ارسال هذا الحديث ، و روى مسندا من وجه صالح ، و روى معمر عن عبد الله بن ابى بكر عن ابيه عن جده ، و رواه الزهرى عن ابى بكر عن ابيه عن جده ، و روى معمر عن عبد الله بن ابى بكر عن ابيه عن جده عمرو بن حزم ، =

## كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ٤

= كذا في التعليق المجدد . وقال الامام محمد في كتاب الآثار باب الديات وما يجب على اهل الورق و المواشى : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى اهل الذهب ألف دينار ، وعلى اهل البقرة مائتا بقرة ، وعلى اهل الابل مائة من الابل ، وعلى اهل الغنم ألفا شاة ، وعلى اهل الحلل مائتا حلة ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وكان ابوحنيفة يأخذ من ذلك بالابل والدرهم والدنانير - انتهى .

(٢) قلت : هذا الكتاب ذكره الامام الشافعي في الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثاني المفقود من الكتاب - ف . اعلم ان القتل الواقع ابتداء بغير حق الذى يتعلق به القصاص والدية والكفارة على خمسة اقسام : عمد ، وشبهه ، وخطأ ، وما اجرى مجراه ، و قتل بسبب ؛ و بيان الحصر أن القتل لا يخلو اما ان يكون بمباشرة او لا ، فان لم يكن بمباشرة فهو القتل بسبب ، و ان كان بمباشرة فاما ان كان عمدا او خطأ ، فاما ان كان بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء او بغير ذلك فالأول عمد ، والثاني شبه العمد ، و ان كان خطأ فاما ان كان في حالة اليقظة او في حالة النوم ، فالأول الخطأ ، والثاني جارى مجرى الخطأ ؛ والعمد ان يعتمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف والليطة والنار و كالحديد من الحشب والحجر ، و حكمه الاثم والعقود ، و لا كفارة في العمد ؛ و شبه العمد ان يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ، و لا يجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء عند الامام ، و قالوا : هو ان يعتمد الضرب بآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا والسوط والحجر الصغير ، و موجهه الاثم والكفارة والدية المتعلقة على العاقلة ؛ و الخطأ ان يرمى شخصا يظنه صيدا او حريا فاذا هو مسلم ، او يرمى غرضيا فيصيب آدميا ، وموجهه الكفارة والدية على العاقلة ، ولا اثم فيه ؛ و ما يجرى مجرى الخطأ : النائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطأ ؛ و القتل بسبب موجهه الدية على العاقلة لا غير - كذا في عقود الجواهر .

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل النقدين و المواشى وغيرها ج - ٤

الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة ١ .

= (٣) كالبقر و الغنم و غيرهما ، قال فى الدر المختار : و قالوا : منها ( اى من الثلاثة الماضية وهى الابل و الدناير و الدراهم ) و من البقر مائتا بقرة ، و من الغنم ألفا شاة ، و من الحلال مائتا حلة ، كل حلة ثوبان : ازار و رداء ، هو المختار - اه . فتجوز عندهما من ستة انواع و عند الامام من الثلاثة الأولى فقط ؛ قال فى الدر المتقى : و يؤخذ البقر من أهل البقر و الحلال من اهلها ، و كذا الغنم ؛ و قيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما ، و قيمة كل شاه خمسة دراهم - كما فى الشربنبلاية عن البرهان ، و زاد القهستانی : و الشياه ثانيا كالأضحية ، و عن الامام كقولهما ، و ثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى بقرة لم يحجز عندهما ، و جاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية ؛ و الصحيح ما ذهب إليه الامام - كما فى المضمرات ، و افاد ان كل الانواع اصول و عليه اصحابنا ، و ان التعيين بالرضا او القضاء ، و عليه عمل القضاة ، و قيل : للقاتل ، ذكره القهستانی - اه ، و تمامه فى المنح ؛ و فى الحلة فى ديارنا قبص و سراويل - نهاية ، كذا فى رد المختار .

(١) يعنى عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، و « المتقال » لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا ، و عرفاه هو الدينار - كما فى الزيلعى و غيره ؛ قال فى الفتح : و الظاهر ان المتقال اسم للقدار المقدر به ، و الدينار اسم للقدر به بقيد ذهبيته - اه ؛ و حاصله ان الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمتقال ، فاتحادهما من حيث الوزن ، و الدرهم اربعة عشر قيراطا فتكون المائتان ألقى قيراط و ثمانمائة قيراط ؛ اعلم ان الدراهم كانت فى عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فنفا عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ، و عشرة على ستة مثاقيل ، و عشرة على خمسة مثاقيل ، فأخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كي لا تظهر الخصومة فى الأخذ و العطاء ، فثلث عشرة ثلاثة و ثلث ، و ثلث ستة اثنان ، و ثلث خمسة درهم و ثلثان ، فالجموع سبعة ؛ و ان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى =

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج-٤

وقال أهل المدينة : على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق ' اثنا عشر ألف درهم <sup>٢</sup> .

و قال محمد بن الحسن : بلغنا <sup>٣</sup> عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

= و عشرين ثلث المجموع سبعة ، و لذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة ، و هذا يجرى فى كل شىء حتى فى الزكات و نصاب السرقة و المهر و تقدير الديات - ط عن المنح ؛ لكن قوله تبعاً للدرر « و ثلث الخمسة درهم و ثلثان » صوابه « مثقال و ثلثان » - قاله العلامة السيد ابن العابدین فى رد المحتار .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة ، و كذا الرقة ، و جمعها رقون ؛ و منه الحديث « وفى الرقة ربع العشر » و عرجة رضى الله عنه اتخذ انفاً من ورق - اهـ مغرب .  
(٢) راجع لذلك موطأ مالك و شرح الزرقانى و المدونة و كتاب الام للشافعى و كلام الامام محمد بعده .

(٣) هذا البلاغ اسنده بعده ، قال ابو بكر الجصاص فى باب الدية من غير الابل من احكام القرآن بعد ذكر المذاهب : و روى عن ابن أبى لىلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني - عن عمر انه جعل الدية على اهل الذهب ألف دينار ، و على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على اهل البقر مائتى بقرة ، و على اهل الشاء ألنى شاة ، و على اهل الخلال مائتى حلة ، و على اهل الابل مائة من الابل ؛ قال ابو بكر : الدية قيمة النفس ، و قد اتفق الجميع على ان لها مقداراً معلوماً لا يزداد عليه ولا ينقص منه ، و انها غير موكولة الى اجتهاد الرأى ، كقيم المتلفات و مهوور المثل و نحوهما ؛ و قد اتفق الجميع على اثبات عشرة آلاف ، و اختلفوا فيما زاد فلم يحز اثباته الا بتوقيف ، و قد روى هشيم عن يونس عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوّم الابل فى الدية مائة من الابل ، قوّم كل بعير بمائة و عشرين درهما اثنى عشر ألف درهم ، و قد روى عنه فى الدية =

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل التقدين والمواشي وغيرها ج - ٤

أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم؛ حدثنا بذلك أبو حنيفة رضي الله عنه عن الهيثم<sup>١</sup> عن

== عشرة آلاف؛ و جائز أن يكون من روى اثني عشر ألفا على أنها وزن ستة فتكون عشرة آلاف وزن سبعة، وذكر الحسن في هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق قيمة الأبل لا أنه أصل في الدية؛ وفي غير هذا الحديث أنه جعل السدية من الورق، و روى عكرمة عن أبي هريرة في الدية عشرة آلاف درهم، فإن احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الدية اثنا عشر ألفا» و بما روى ابن أبي نجيح عن أبيه أن عمر قضى في الدية باثني عشر ألفا، و روى نافع بن جبير عن ابن عباس مثله، والشعبي عن الحارث عن علي مثله؛ قيل له: أما حديث عكرمة فإنه يرويه ابن عيينة وغيره عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه ابن عباس، ويقال: أن محمد بن مسلم غلط في وصله، على أنه لو ثبت جميع ذلك احتمل أن يريد بها اثني عشر ألف درهم وزن ستة، وإذا احتمل ذلك لم يحجز اثبات الزيادة بالاحتمال ويثبت عشرة آلاف درهم بالاتفاق، وأيضا قد اتفق الجميع على أنها من الذهب ألف دينار، وقد جعل في الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار؛ ألا ترى أن الزكاة في عشرين مثقالا وفي مائتي درهم فجعلت مائتا درهم نصابا بازاء العشرين دينارا؛ كذلك ينبغي أن يجعل بازاء كل دينار من الدية عشرة دراهم، وإنما لم يجعل أبو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل أن الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس أن لا تكون إلا من الدراهم والدنانير، كقيم سائر المثلقات، إلا أنه لما جعل النبي صلى الله عليه وسلم قيمتها من الأبل أتبع الأثر فيها ولم يوجبها من غيرها - انتهى .

(١) هو الهيثم بن حبيب بن الهيثم الصيرفي الكوفي، أخو عبد الخالق بن حبيب، روى ==

كتاب الحجۃ الديات ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ٤

الشعبي<sup>١</sup> عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وزاد: وعلى أهل البقر مائتا بقرة<sup>٢</sup>،  
وعلى أهل الغنم ألفى شاة<sup>٣</sup>.

عن عكرمة وعون بن أبى جحيفة وعاصم بن ضمرة وحامد بن أبى سليمان ومحارب  
دثار والحكم بن عتيبة، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبى أنيسة والمسعودى وشعبة وحفص بن  
أبى داود وأبو عوانة وقال قال لى شعبة: الزم الميثم الصيرفى، وقال الأثرم: أنى  
عليه أحمد وقال: ما أحسن أحاديثه وأسد استقامتها ليس كما يروى عنه أصحاب  
الرأى، وقال إسحاق بن منصور عن ابن معين: الميثم بن حبيب الصراف ثقة، وقال  
أبو زرعة وأبو حاتم: ثقة فى الحديث صدوق، وذكره ابن حبان فى الثقات - اه  
تهذيب التهذيب .

(١) ظاهره الارسال بل حسب زعم ابن حزم «الانقطاع»، و انت تعلم ان الشعبي  
يروه عن عبيدة السلماني، كما فى الآثار و سنن البيهق والمحلى وعقود الجواهر، فإن  
الانقطاع والارسال، والمرسل والمنقطع اذا ثبت بسند صحيح حجة على رغم انف  
ابن حزم عند متقدمى الحديث وقهاتهم الى مائتين من الهجرة حتى ان الامام  
الشافعى رحمه الله تعالى أيضا قاتل بحجة المرسل بشروط ذكرت فى الرسالة و كتاب الام  
ورسالة أبى داود الى أهل مكة وغيرها من كتب الحديث و اصوله . وعبيدة  
السلماني من رجال الستة، كوفى تابعى ثقة، جاهل اسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم  
بستين ولم يلقه، من فقهاء أصحاب على وابن مسعود رضى الله عنهما . يوازى القاضى  
شريحاً فى الفضائل والعلم والفقہ، وهو يروه عن عمر رضى الله عنه .

(٢) كذا فى الأصل بالرفع، والصواب عندى «مائى بقرة» بالنصب على المفعولية .  
(٣) فى الأصل «ألف شاة» والصحيح «ألفى شاة» بالثنية، كما فى كتب اخرى  
من الحديث .

كتاب الحجة الديات - ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ٤

أخبرنا سفيان الثوري قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن<sup>١</sup> عن الشعبي قال: على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار. وقال أهل المدينة: إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على

(١) هو محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى الأنصارى، أبو عبد الرحمن الكوفي الفقيه، قاضى الكوفة، من رجال الأربعة، تكلموا فيه واكثرهم قالوا: انه سيء الحفظ، قال أبو حاتم: محله الصدق، كان سيء الحفظ شغل بالقضاء فساء حفظه، لا يتهم بشيء من الكذب، إنما ينكر عليه كثرة الخطأ، يكتب حديثه ولا يحتج به، له ذكر في الأحكام من صحيح البخارى، قال: اول من سأل على كتاب القاضى البيهقي ابن أبي ليلى وسوار، وقال يعقوب بن سفيان: ثقة عدل، في حديثه بعض المقال، لين الحديث عندهم، وقال العجلي: كان فقيها صاحب سنة صدوقا جاز الحديث، وكان عالما بالقرآن، وكان من احسب الناس، وكان جميلا نبيلاً، والبسط في كتب القوم. وفي الجوهر النقي: قال البيهقي: الرواية فيه عن عمر منقطعة، قلت: روى وكيع عن ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وفي المحلى: رويانا من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال: كتب عمر بن عبد العزيز في الدية عشرة آلاف درهم، وقال ابن المنذر: وهو قول أبي حنيفة واصحابه والثوري وأبي ثور، وفي التجريد للقدوري: لا خلاف في ان الدية ألف دينار، وكل دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين ديناراً ونصاب الورق مائتي درهم - انتهى. فطار ما قال ابن حزم «ابن أبي ليلى وسائر ما روى في ذلك عن عمر منقطع اضعيف - الخ» فانك قد عرفت ان السند متصل ليس فيه الانقطاع كما تفوه ابن حزم، فهو راجع من حديث حجاج ابن ارقط لأنه منقطع، وحديث وكيع عن ابن أبي ليلى متصل السند، وابن أبي ليلى ثقة صدوق جاز الحديث فقيه.

أهل الورق اثني عشر ألف درهم .

وقال محمد بن الحسن : كلا الفريقين روى عن عمر ، وانظر أى الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق ، أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم فى القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق [على] أن ليس فى أقل من عشرين ديناراً من الذهب صدقة ، وليس فى أقل من مائتى درهم من الورق صدقة ، فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا ، فهذا لا اختلاف فيه بينهم ؛ فإذا فرضوا هذا فى الصدقة فكيف ينبغى لهم أن يفرضوا الدية ؟ أكل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار بائتى عشر درهماً ؟ إنما ينبغى أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة ، وقد جاء عن على بن أبى طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنهما قالاً : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم ؛ فجعلوا<sup>١</sup> الدينار بمنزلة العشرة

(١) اما اثر على فقد اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه على ما فى عقود الجواهر عن الحسن ابن عماره عن الحكم بن عتيبة عن يحيى بن الجزار عن على رضى الله عنه قال : لا يقطع الكف فى أقل من دينار أو عشرة دراهم - اهـ . و اما حديث ابن مسعود رضى الله عنه فقد رواه الامام ابو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : « كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عشرة دراهم » ، كذا رواه الحارثى من طريق ابى مقاتل و نصر الصغانى عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ « اما كان القطع فى عشرة دراهم » ؛ و رواه ابن خضرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم » ؛ وتابعه وكيع والثورى وابن المبارك وغيرهم ، و المسعودى ثقة روى له اصحاب السنن =



كتاب الحجة الديات - ما يجب على أهل النقدين والمواشي وغيرها ج - ٤

الدرهم، فعلى هذا الأخرى ما فرضوا في مثل هذا، فإن زاد سعر أو نقص لم ينظر في ذلك؛ ألا ترى لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير وجب في ذلك الزكاة، وُجعل في كل صنف منهما زكاة، وجعل دينار

== الأربعة واستشهد به البخاري، والذي في سؤالات الحاكم واجوبتها للبغداديين انه اختلط ولكن ذكر احمد بن حنبل ان سماع وكيع منه قديم وان من سمع منه بالكوفة والبصرة فسماعه جيد - ذكره صاحب الكمال، فان حكمتنا لرواية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر، والا فلا علة فيه الا الانقطاع - اهـ . وفي احكام القرآن للجصاص: وقد سمعنا أيضا في سنن ابن قانع حديثا رواه باسناد له عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم - انتهى . والبحث في هذه المسألة قد مضى في الحدود . (٢) كذا في الأصل بالجمع، ولعله « فجعل » بالتثنية يعني على وابن مسعود رضى الله عنهما، ومعنى الجمع أيضا صحيح - فافهم .

(١) يعني اذا كان الدينار بمنزلة العشرة الدراهم في الزكاة وقطع اليد في السرقة فالأليق ان يكون في الدية كذلك .

(٢) مسألة خلافية بين الامام وبين ابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، قال في الدر المختار: ويضم الذهب الى الفضة وعكسه بجامع الثنية قيمة . وقال بالاجزاء، فلو له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة واربعون درهما يجب ستة عنده وخمسة عندهما، فافهم - اهـ . قلت: في هذه الصورة يجب عندهما أيضا ستة دراهم - كما لا يخفى، وقد اوضح المسألة العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار فراجع، ولا تلتفت الى ما تفوه به ابن حزم من الكذب والبهتان على الأئمة في مسائل الدية .

(٣) « جُعل » فعل ما لم يسم فاعله « وصنف منهما » أى في كل صنف من الذهب والفضة . وقوله « زكاة » مفعول لقوله « جعل » .

## كتاب الحجّة الديات - ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ٤

على عشرة دراهم، فهذا أمر واضح ليس ينبغي لهم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها، ونحن فيما نظن أعلم<sup>١</sup> بفريضة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه حين فرض الدية الدراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدى الدية أهل العراق، وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضى الله عنه فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة .

أخبرنا الثوري عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: كانت الدية الابل فجعلت الابل الصغير والكبير كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم. [قال]<sup>٢</sup> وقيل لشريك بن عبد الله: إن رجلا من المسلمين [عاق رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا من المسلمين]<sup>٣</sup> فقال<sup>٤</sup> شريك: قال أبو إسحاق<sup>٥</sup> [عاق رجل منا رجلا من العدو]<sup>٦</sup> فأتى رجل منا رجلا من العدو وضربه<sup>٦</sup> فأصاب رجلا منا فكبّه على وجهه

(١) صيغة التفضيل، والمفضل عليه قوله «من أهل المدينة» .

(٢) سقط من كتاب الأم، وزدته من سنن البيهقي .

(٣) سقطت العبارة كلها من كتاب الأم، وهي موجودة في سنن البيهقي، واختلت العبارة بدونها ولذا أدرجتها في مقامها .

(٤) كذا في السنن البيهقي بالقاء، وفي الأصل المنقول من الأم «قال» بدون القاء، والراجع ما في السنن .

(٥) كذا في كتاب الأم «أبو إسحاق» لكن في سنن البيهقي «ابن إسحاق» .

(٦) في السنن «ضربه» بالقاء . وراجع الجوهر النقي من هذا الباب ثم دقود الجواهر المنيفة .

حتى وقع على حاجبيه وأنفه و لحيته و صدره <sup>١</sup> ، فقضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه اثني عشر ألف درهم ، وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة - والله أعلم بالصواب .

## باب القصاص بين العبيد و الأحرار<sup>٢</sup>

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قود بين العبيد و الأحرار إلا في النفس <sup>٣</sup> ،

(١) كذا في الأصل ، و العبارة في سنن البيهقي هكذا قال ابن اسحاق : عاق رجل منا رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا منا فسلت وجهه حتى وقع ذلك على حاجبيه و أنفه و لحيته و صدره - الخ .

(٢) اخلف اهل العلم في قتل الحر بالعبد ، و حكى صاحب البحر الاجماع على هذا انه لا يقتل السيد بعبيده ، الا عن النخعي ، و هكذا حكى عن النخعي و بعض التابعين الترمذى ، و اما قتل الحر بعبد غيره فحكاه في البحر عن ابي حنيفة و ابي يوسف ، و حكاه صاحب الكشف عن سعيد بن المسيب و الشعبي و النخعي و قتادة و الثوري و ابي حنيفة و اصحابه ، و حكى الترمذى عن الحسن البصري و عطاء بن ابي رباح و بعض اهل العلم انه ليس بين الحر و العبد قصاص إلا في النفس ، و لا فيما دون النفس ، قال : وهو قول احمد و اسحاق ، و حكاه صاحب الكشف عن عمر بن عبد العزيز و الحسن و عطاء و عكرمة و مالك و الشافعي ، و حكاه في البحر عن علي و عمر و زيد بن ثابت و ابن الزبير و العترة جميعا و الشافعي و مالك و احمد بن حنبل ، و روى الترمذى في المسألة مذمباتا لثالثا فقال : و قال بعضهم : اذا قتل عبده لا يقتل به . و اذا قتل عبدا غيره قتل ، و هو قول سفيان الثوري - قاله الشوكاني في النيل ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٣) فصله بعده بقوله « فان العبد - الخ » ، و الدليل سيأتي بعده من بلاغ علي بن ابي طالب رضى الله عنه ، و الأصل فيه قوله ﴿ ان النفس بالنفس و العين =

فان العبد إذا قتل حرا متعمدا أو قتله الحر متعمدا قتل به<sup>١</sup>. وقال أهل

== بالعين والآنف بالآنف والآذن بالآذن والسن بالسن والجروح قصاص ==  
 أى يقتل قاتل العبد عندنا، سواء كان حرا أو عبدا، غير السيد والمالك؛ فى الاستدكار:  
 اتفق أبو حنيفة وأصحابه والثورى وابن أبى ليلى وداود على أن الحر يقتل بالعبد،  
 وروى ذلك عن على وابن مسعود، وبه قال ابن المسيب والنخعى وقتادة والحكم-  
 اه، قاله فى الجوهر النقى. قال الامام محمد فى كتاب الآثار: اخبرنا أبو حنيفة عن  
 حماد عن ابراهيم قال: اذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد الى اولياء المقتول،  
 فان شاؤا عفوا، وان شاؤا قتلوا، فان عفوا رد العبد الى مولاه لأنه انما كان لهم  
 القصاص ولم تكن لهم الدية؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله-  
 اه. أى و أبى يوسف، وتذكر ما اذا وقع الصلح بين اولياء المقتول وبين سيد  
 العبد هل يجوز أم لا؟ فيه تفصيل فى كتب الفقه.

(١) أى قتل العبد أو الحر به. تفصيل الكلام بحيث يتضح المرام: وهذا الحكم  
 للعمومات الواردة فى القرآن والحديث، كقوله تعالى ﴿ ومن قتل مظلوما فقد  
 جعلنا لوليه سلطانا ﴾ الآية، وكقوله تعالى ﴿ وكتبنا فيها ان النفس بالنفس والعين  
 بالعين والآنف بالآنف والآذن بالآذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾  
 وكقوله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والأبى  
 بالأبى ﴾ الآية، والمفهوم من المقابلة غير معتبر عندنا، وان اعتبر فالمنطوق مقدم  
 عليه اجماعا، وهو قوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية، وعمومه وإطلاقة قاضيان  
 بالمقابلة بينهما، ومما يستدل به أئمة الأصول كلهم، ولو سلم التعارض بينهما مع  
 المساواة فى الدلالة فالمائدة آخر القرآن نزولا كما ورد احلوا حلها وحرما  
 حرامها فيكون ناسخا لما فى البقرة، واما الكلام فى آية المائدة بأنها من شرائع =

المدينة : ليس بين العبيد و الأحرار قود ، إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر .

= من قبلنا و قد كثر تغييرها من شرعنا بالزيادة و النقص فان هذا غفلة عظيمة على ما تقرر في الأصول انها تلزمنا اذا قصها الله و رسوله و تلقاها الأئمة بالقبول ، و اما حل المطلق على المقيد و العام على الخاص فباطل بما ابطله اهل الأصول من علمائنا ، مع انه لا مقيد هنا - كما مر ، و اما حديث ابن ابي شيبة ان ابا بكر و عمر لم يكونا يقتلان الحر بالعبد و حديث البيهقي عن علي ان من السنة ان لا يقتل حر بالعبد و مثله عن ابن عباس فأمثال الشافعية لا يقلدون الآثار من د. ن. الرفع ، مع ان اسانيدها متكلم فيها بمثل جابر الجعفي و غيره ١ و من العجب ان مالكاً في الموطأ استدل بقوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية على القصاص بين الرجال و النساء ، و انه يقتل الرجل بالمرأة و قال : فففس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه ؛ و ابطال بخصوصه مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد و الأثني بالأثني » و جملة احسن ما سمعته في تأويله ٢ او قال الزرقاني المالكي : و قد احتج الأئمة كلهم على ان الرجل يقتل بالمرأة بهذه الآية ، و مع ذلك لم يبطلوا بها مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد » فان النفس كما لا يختص بالذكر لا يختص بالحر . و كذا لا يختص بالمسلم ، نعم فيه معصومية الدم و لو بالاسلام او الذمة ظاهر من سوق تشريع القصاص فانه بناء عليه لا يقتدر الى اقصاه ، مع ان مفهوم آية البقرة لو كان معمولا به لم يقتل العبد بالحر أيضا ، مع انهم على خلافه ، و قد صرح به مالك في الموطأ ، فالعمل عمل بالاجتهاد ، و لا ينبغي ان يقال : انهم اخذوا بالنص و نحن اخذنا بالرأى - قاله الفاضل السنبلي في حواشي الهداية .

و قال محمد بن الحسن: كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتهما إن قتلتهما الأخرى و لا تقتل بها الأخرى إن قتلتهما؟ قالوا: لقصان العبد عن نفس الحر<sup>١</sup>. فهذا<sup>٢</sup> الرجل يقتل المرأة عمدا و ديتها نصف دية الرجل فيقتل بها، و كذلك الوجه الأول<sup>٣</sup>؛ و قد بلغنا<sup>٤</sup> عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال: إذا قتل الحر العبد متعمدا قتل به .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس بين الرجال و النساء و لا بين الأحرار و المملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس<sup>٥</sup> - و الله أعلم.

(١) في كل شيء من الكاح و الطلاق و التجارة و الدية و غيرها .

(٢) قوله « فهذا » كذا في الأصل، ولعل شيئا من العبارة قد سقط، والمعنى المقصود: ان الرجل اذا قتل المرأة يقتل بها مع نقصان المرأة في الدين و العقل؛ كما ورد في الحديث المشهور، ومع كون جراحاتها على النصف من جراحات الرجال، فهذا الوجه والوجه الأول في الحكم سواء، اى يقتل الحر بالعبد مع كون العبد ناقصا من الحر في أكثر الأحكام .

(٣) اى قتل الحر بالعبد مع كونه انقص من الحر .

(٤) لم اطلع على من اخرجه، و قد علمت ان بلاغات الامام محمد مستندة موجودة في كتب الحديث و ان لم نطلع عليه لقصور انظارنا .

(٥) فاذا قتلت المرأة الرجل أو بالعكس أو قتل الحر العبد أو بالعكس يقتص كل واحد بالآخر . و لم اجد الأثر المذكور في جامع المسانيد، الا في آثار الامام ابى يوسف .

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

## باب الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن

### يجب عليه القصاص

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الصغير والكبير يقتلان الرجل

(١) والثانى لا يجب عليه القصاص لكونه غير مكلف، كما فى الباب بعده . (قال مالك)  
فى الموطأ مع شرح الزرقانى ج ٤ ص ٣٣: (فى الكبير والصغير اذا قتل رجلان جميعا  
عمدا ان على الكبير ان يقتل قصاصا، وعلى الصغير نصف الدية) ولا قصاص عليه  
لرفع القلم عنه (وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد) اى الرقيق عمدا (فيقتل العبد)  
لمساواته بالمقتول (ويكون على الحر نصف قيمته) ولو زادت على الدية ولا يقتل  
لعدم المساواة - اهـ . و قال مالك فى ج ٤ ص ٣٣: (الامر المجتمع عليه عندنا انه  
لا قود) اى قصاص (بين الصياد، وأن عمدى خطأ) اى كالخطاء لرفع القلم عنهم  
(ما) اى مدة كونهم صيادا (لم تجب عليهم الحدود) ولم يبلغوا الحلم، وان قتل الصبي  
لا يكون (إلا خطأ) اى لا يعطى الا حكمه (وذلك لو ان صيدا وكبيرا قتل رجلان  
حررا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) وقد تقدم ان على الصبي فى  
العمد اذا اشترك مع كبير (و من قتل خطأ فأنما عقله ما لا قود فيه) لقوله تعالى  
(و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)  
فلم يذكر قودا (وأنما هو) اى المال المأخوذ فى الخطأ (كغيره من ماله) اى القتل (يقضى  
به دينه ويجوز فيه وصيته، فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفى عن دينه  
فذلك جائز له، وان لم يكن له مال غير دينه جاز له من ذلك الثلث اذا عفى عنه  
و اوصى به) والثلاثان لورثته - انتهى ما فى شرح الزرقانى .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

جميعاً عمداً : إن على الكبير نصف الدية في ماله ، و على الصغير نصف الدية على عاقلته . و قال أهل المدينة : يقتل الكبير ، و يكون على الصغير نصف الدية .

قال محمد بن الحسن : و كيف يقتل الكبير و قد شركه في الدم من لا فود عليه ؟ أ رأيتم لو أن رجلاً قتل نفسه هو و رجل آخر معه أ كان على (١) أى ان كان له مال و إلا يكون ديناً عليه ، و لا يجب على الصغير شيء بل على عاقلته - كما قال الامام رضى الله عنه .

(٢) و هو الصبي . انظر قوة الاستدلال بإيراد النظائر إلزاماً على أهل المدينة . في الكنز : و من مات بفعل نفسه و زيد و اسد و حبة فن زيد ثلث الدية - اه ؛ أى في ماله ان كان القتل عمداً و إلا فعلى العاقلة لأن فعل الأسد و الحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا و الآخرة ، و فعله بنفسه جنس آخر لكونه هدراً في الدنيا و معتبراً في الآخرة حتى يأثم به ، و فعل زيد معتبر في الدنيا و الآخرة ، فهنا ثلاثة اجتناس : هدر مطلقاً ، معتبر مطلقاً ، و معتبر من وجه دون وجه و هو فعله بنفسه ، فيكون الثابت فعلاً واحداً ، فيجب على زيد ثلث الدية ، ثم ان كان فعل زيد عمداً يجب عليه الدية في ماله و إلا على العاقلة لأن الدية الخطأ يجب عليها - فتح القدير و تكملة الطورى . و المسألة المذكورة في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٣٣ : ( قال مالك في الكبير و الصغير إذا قتل رجلاً جميعاً عمداً : إن على الكبير أن يقتل قصاصاً ، و على الصغير نصف الدية ) و لا قصاص عليه لرفع القلم عنه ( و كذلك الحر و العبد يقتلان العبد ) أى الرقيق عمداً ( فيقتل العبد ) لمساواته للقتول ، ( و يكون على الحر نصف قيمته ) و لو زادت على الدية ، و لا يقتل لعدم المساواة - اه . و الجواب عنه قد سبق من تعليقات الهداية فتذكره .



كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

ذلك الرجل القود<sup>١</sup> وقد شرکه في دم المقتول نفسه؟ ينبغي لمن قال القول الأول أن يقول هذا أيضا<sup>٢</sup> أرايتم لو أن رجلا وجب عليه القود في قطع يده فقطعت يده وجاء رجل آخر فقطع رجله فمات من القطعين جميعا أيقتل الذى قطع الرجل وقد شرکه في الدم حد من حدود الله<sup>٣</sup> أرايتم لو أن رجلا عقره<sup>٤</sup> سبع وشجه رجل موضحة<sup>٥</sup> عمدا فمات من ذلك كله أيقتل صاحب

(١) أى لا يجب القصاص ، و أنتم قائلون بأنه لا يكون عليه القود فكيف جاز الأول ولم يحز هذا والحال انه نظيره ؟

(٢) أى يجب عليه القود ونصف الدية والحال انه ليس كذلك في نفس الأمر بل لا يكون عليه القود .

(٣) وهو قطع يده قصاصا ، و لا يقتل الذى قطع الرجل ، و هو مثل الأول فلم لا تقولون به ؟

(٤) أى عضه ، وهو القتل و الذبح ، وفي التنزيل ﴿ فكذبوه فعقروها ﴾ الآية .

(٥) اعلم ان الشجاج جمع شجة ، جراحة تختص بالوجه و الرأس لغة ، و لا يكون بغيرهما ، و يسمى جراحة و جرحا ، فالحكم مرتب على الحقيقة أى حكم الشجاج - بكسر الشين المعجمة - يثبت في الوجه و الرأس على ما هو حقيقة اللغة ، لأن الشجة لغة ما كان فيها لا غير ، و في غيرهما لا يجب المقدر فيها بل يجب حكومة عدل ، فان تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لهما لأنها جراحة لا موضحة ، بل يجب حكومة عدل لأن التقدير بالتوقيف ، و هذا إنما ورد فيما يختص بالوجه و الرأس ، ولا شيء من الجراح لما ارش معلوم الا الجففة - كما في الظهيرية ؛ و الموضحة هي التي توضح العظم و تبينه و تكشفه . وفيها نصف عشر الدية لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : « في الموضحة خمس من الابل ، و في الهاشمة عشر من الابل - و هي التي تكسر العظم ، و في =

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

الموضحة الضارب وقد شركه في الدم من ليس في فعله قود ولا ارش' ٤ يذبحى

= المنقلة خمس عشرة ، وفي الآمة - و يروى : المأمومة - تلك الدية ؛ كذا في البناية للعينى . اعلم ان الشجاج عشرة ، لأن الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه ، والأول اما ان يظهر فيها دم او لا ، الأولى الحارصة ، والثانية اما ان تسيل او لا ، الثانى الدامغة ، والأولى الدامية وما يزيد اما ان يقطع اللحم الذى بينه وبين العظم او لا ، الثانى الباضعة ، والأول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد والعظم او لا ، الثانى المتلاحمة ، والأول السمحاق ، ثم ان اظهرت العظم ولم تنقله فهي الموضحة ، وان نقلت فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التى بين العظم والدماغ ، وان وصلت فهي الآمة - كذا في الفتح من الجوى ؛ والعاشرة الهاشمة وهى التى تهشم العظم اى تكسره وفيها عشر الدية لما روينا - اه شرح الهداية للعينى . وفي الحارصة والدامغة والدامية والباطضة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل عندنا ، ولا قصاص في غير الموضحة - اه كنز .

(١) الارش هو الدية ، اى لا دية فيه . في شرح الزرقانى لموطأ ج ٤ ص ٣٨ : الشجاج بكسر المعجمة جمع شجة ، الجراحة ، ويجمع أيضا على « شجات » على لفظها ، واما تسمى بذلك اذا كانت في الوجه او الرأس (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس إلا ان تعيب) بفتح فكسر (الوجه فيزاد في عقلا) ديتها (ما بينها وبين عقل نصف الموضحة في الرأس فيكون فيها خمسة و سبعون دينارا) على اهل الذهب (قال مالك : و الامر عندنا ان في المنقلة خمس عشرة فريضة) من الابل (و المنقلة) هى (التى يطير فراشها) بفتح الفاء و كسرهما الرقيق (من العظم) بيان لفراش عند الدواء (و لا تحرق) بفتح التاء و سيكون المعجمة تصل (الى الدماغ) المقتل من الرأس (وهى تكون في الرأس وفي الوجه ، و الامر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة =

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

لمن قال هذا أن يقول: لو أن رجلا و صديا سرقا سرقة واحدة إنه يقطع الرجل و يترك الصبي<sup>١</sup> و ينبغي له أيضا أن يقول: لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك قطع الذي لا شرك له<sup>٢</sup> ولا يقطع الذي له الشرك! أرايتم رجلا و صديا رفعا سيفا بأيديهما فضربا به رجلا ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أو تكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود وبعضها خطأ<sup>٣</sup>؟ فان كان ذلك عنكم فأياها العمد و أياها الخطأ؟ أرايتم إن

= ليس فيها قود) لأنها من المتالف (و قد قال ابن شهاب: ليس في المأمومة قود) قصاص (مالك: المأمومة ما خرق العظم الى الدماغ، و لا تكون المأمومة الا في الرأس و ما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم، و الأمر عندنا انه ليس في ما دون الموضحة من الشجاج) الجراح (عقل) دية (حتى تبلغ الموضحة، و انما العقل في الموضحة فافوقها و دليل ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى) اى وصل (الى الموضحة في كتابه لعمر و بن حزم) بمهملة و زاي (لجعل فيها خمسا من الابل) و لم يجعل فيما قبلها شيئا مقدرا (و لم تقض الآئمة) الخلفاء (في القديم و لا في الحديث فيما دون الموضحة بمقل) فلا دية فيها - انتهى ص ٣٩ .

(١) و الحال أنه لا يقطع الرجل لأنه شرك في السرقة من لا قود عليه وهو الصبي، و يلزم هذا من قولكم في مسألة الباب بل يجب الدية، و الأصل انه اذا دخل خطأ في عمد ففيه دية لا قصاص و قود، و في المسائل المذكورة دخل الخطأ في العمد فلذا لا يكون فيها القود بل يجب فيها الدية .

(٢) على قولكم لا في قولنا، لأن من له الشركة دخل بسببه الشبهة في الحد فلا يقطع بل الدية واجبة عليه .

(٣) ليس له نظير في الشرع، و لا يمكن تجزئة الضربة الواحدة .

(٤) اى ان كان هذا يجوز عنكم فأخبرونا اى الضربة العمد و اياها الخطأ؟ حتى يحكم بالجزم عليه .

كتاب الحجۃ الرجلان یقتلان الرجل أحدهما من یجب علیه القصاص ج - ٤ -

رفع رجلان سیفا فضربا به أحدهما متعمدين لذلك فمات من تلك الضربة  
وهی ضربته و ضربة صاحبه ولم ینفرد أحدهما بضربة دون صاحبه أیكون  
فی هذا قود؟ لیس فی هذا قود إذا أشرك فی الدم شیء لا قود فیہ<sup>١</sup> ،  
ولا تبعض فی شیء من النفس . أ رأیت رجلا ضرب رجلا فشجه موضحة  
خطأ ثم ثنی فشجه موضحة عمدا فمات فی مكانه من ذلك جمیعا ینبغی فی  
قولکم<sup>٢</sup> أن تجعلوا علی عاقلته نصف الدیة بالشجة الخطأ و تقتلوه بالشجة  
العمد فیکون رجل واحد علیه فی نفس واحدة نصف الدیة و القتل ؟! و ینبغی  
لکم أن تقولوا ؛ لو أن رجلا وجب له علی رجل قصاص فی شجة موضحة  
فاقص منه ثم زاد علی حقه متعمدا فمات المقتص منه من ذلك إنه یقتل  
الذی اقتص بالزیادة الی تعمد<sup>٣</sup> .

أخبرنا عباد بن العوام<sup>٤</sup> قال حدثنا هشام بن حسان<sup>٥</sup> عن الحسن البصری<sup>٦</sup>

(١) لأنه لم ینفرد أحدهما بضربة دون صاحبه ، و لذا لا یكون فیہ قود بل شرك فی  
الدم شیء آخر و هو ینفی القود و هی شركته فی الدم .

(٢) یعنی یلزم من قولکم الأول ان تقولوا بهذا و هو خطأ و غلط ، فان النفس  
الواحدة من رجل واحد لا تنجز بالشجتین الخطأ والعمد ، و لا یكون علیه نصف  
الدية بسبب الشجة الخطأ و القتل بسبب الشجة العمد .

(٣) لأن فیہ عمدا ، و فی العمد القود فیقتل علی قولکم الماضی فی اول الباب و ابتدائه  
و الحق أنه لیس كذلك .

(٤) قد سبق فی باب الوضوء و فی باب المسح علی الخفین و غیرهما .

(٥) هو الأزدی القردوسی ، مر فی باب الوضوء و غیره من الأبواب .

(٦) مضی فی باب الوضوء و غیره من الأبواب . و الاثر لیس فی جمیع الباب  
لأنه لیس من مسندات الامام ابی حنیفة رضی الله عنه .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب ؟ قال : تكون فيه الدية<sup>١</sup>.

أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر<sup>٢</sup> عن إبراهيم النخعي

(١) لأنه لما اشترك فيهم مصاب فاشتراكهم اورث شبهة فني القتل وأوجب الدية.

(٢) هو عمر بن عامر السلمي ، أبو حفص البصري القاضي ، من رجال مسلم والنسائي

كما في ج ٧ ص ٤٦٦ من التهذيب ؛ روى عن قتادة و عمرو بن دينار و ايوب

السختياني و يحيى بن ابي كثير و غيرهم ، و ارسل عن حطان بن عبد الله الرقاشي ،

روى عنه سعيد بن ابي عروبة و سالم بن نوح و محمد بن عبد الواحد بن ابي حزم

و معتمر بن سليمان و عباد بن العوام و يزيد بن ابي زريع و آخرون ، قال عبد الله

ابن احمد عن ابيه : كان شعبة لا يستمريه . و قال ابن معين : ليس به بأس . زاد

بعضهم عن ابن معين : ثقة ، و قال يعقوب بن شيبة : سمعت ابن المديني يقول : عمر

ابن عامر شيخ صالح كان على قضاء البصرة مات فجأة . قال علي : قال ابو عبيدة :

لم يمّ قاض فجأة غيره ، وذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات سنة خمس وثلاثين

و مائة ؛ قلت : و قيل : سنة ٩ ؛ و قال الساجي : هو من الشيوخ ، صدوق ، ليس

بالقوي ، فيه ضعف ؛ قال : و قال احمد : كان عبد الصمد بن عبد الوارث يري عنه

عن قتادة مناكير ، و قال العقيلي : انا عبد الله بن احمد سمعت ابي يقول : عمر بن

عامر ثقة ثبت في الحديث الا انه كان مرجئا . و قال العجلي : ثقة - اهـ . في تهذيب

التهذيب ايضا : قال ابن المديني : سألت يحيى بن سعيد : حملت عنه اشياء ؟ قال : لا ، لا

حرف ؛ و قال صالح بن احمد عن ابيه : كان يحيى بن سعيد لا يرضاه ، و كذا قال

ابو طالب عن احمد و زاد : روى احاديث انكرها ، و قال الدورقي عن ابن معين :

عمر بن عامر بحلي كوفي ضعيف تركه حفص بن غياث ، قال ابو زرعة : مات و هو

ساجد ، و قال ابو حاتم : سعيد و هشام احب الى منه و هو يجرى مع همام ، و قال

عمرو بن علي : عمر بن عامر و يحيى بن محمد بن قيس ليسا بمتروكي الحديث ، و قال =

أنه قال: إذا دخل خطأ في عمد فهي دية<sup>١</sup>.

### باب في عقل المرأة<sup>٢</sup>

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في عقل المرأة: إن عقل

= الآجری عن ابی داود: ضعیف و ابوہلال فوقه و عمران القطان عنده فوقه و كان قاضي البصرة، و قال النسائي: ضعیف - اه . قلت: ان النسائي اخرج له في سننه مع قوله فيه انه ضعیف، و قال الحافظ ابن حجر في آخر ترجمته: و ينبغي ان يجرر ما حكاه المؤلف عن ابن الدورقي عن ابن معين فاني اظن في رجل آخر غير صاحب الترجمة، يدل عليه كونه نسبة بجليلا كوفيا، و صاحب الترجمة سلمي بصري - انتهى . قلت: وثقه احمد و ابن معين و الساجي و ابن المديني، و اخرج له مسلم و النسائي، و كفي بهم قدوة، و بالجزم انه غير صاحب الترجمة، قال في التقریب: عمر بن عامر البجلي الكوفي ضعیف من اثمانية . و لو سلم كله فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن لذاته، كما في الاصول، و الذي في سند كتاب الحجّة هو السلمي البصري يروي عنه عباد بن العوام، لا البجلي الكوفي الضعیف - تأمل .

(١) ليس في جامع المسانيد و لا في كتاب الآثار لأبي يوسف، لانه ليس من رواية أبي حنيفة . فالخلاص ان الدية تجب في شبه العمد و الخطأ، ما جرى مجراه و خلط الخطأ في العمد و شركة الصغير مع الكبير في القتل او الضرب و شركة المصاب مع الضارب و في شجة موضحة ثم الزيادة على حقه بعد الاقتصاص و نحوها، كما في كتب الفقه، و نبذ منها في الباب ذكره الامام محمد إلزاما على اهل المدينة - تأمل .

(٢) اي دية المرأة، يقال: عقلت القتل عقلا - اديت ديته، قال الأصمعي: سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي القتل، ثم كثر الاستعمال حتى اطلق العقل على الدية ابلا كانت او نقدا - اه شرح الزرقاني على =

جميع جراحها و نفسها على النصف<sup>١</sup> . من عقل الرجل في جميع الأشياء<sup>٢</sup> .

= على الموطأ . وقال في الهداية : تسعى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، اى تمسك - اه ؛ او لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقولة وان كانت دراهم او ذنانير ؛ اتقانى - اهررد المختار . وفي المغرب : عقل البعير عقلا : شده بالعقال ، و منه العقل و المعقولة : الدية ، و عقلت القتل : اعطيت ديته ، و عقلت عن القتال : لزمته دية فأديتها عنه ، و منه : الدية على العاقلة . و هى الجماعة التى تغرم الدية و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اى الذين يرتزقون من ديوان على حدة - اه . و فى كتاب الآثار : باب دية المرأة و جراحاتها .

(١) وقد رواه الامام الشافعى بعينه فى الآم عن الامام محمد بن الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه الى آخره ، ثم تكلم فيه الامام الشافعى رحمه الله معترضا عليه ثم رجع عنه و قال فى تنمة الكلام : و ند كنا نقول به على هذا المعنى ثم دقت عنه ، و أسأل الله تعالى الخيرة من قبل انا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا يجد لقوله السنة نفاذ بأنها عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى هنا فيها على النصف من عقل الرجل ، و لا يثبت عن زيد بن ثابت كتوبته عن على بن ابى طالب رضى الله عنه - و الله تعالى اعلم . و قال الحافظ فى التلخيص : قال الشافعى : و كان مالك يذكر انه السنة و كنت اتابعه عليه و فى نفسى منه شىء ثم علمت انه يريد سنة اهل المدينة فرجعت عنه - اه . و نقله الشوكانى أيضا فى النيل عن التلخيص . و فى ج ٦ ص ٩٢ من كتاب الآم دية المرأة : قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم اعلم مخالفا من اهل العلم قديما و لا حديثا فى ان دية المرأة نصف دية الرجل و ذلك خمسون من الابل ، فاذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الابل ، و اذا قتل عمدا فاختر اهلها ديتها فديتها خمسون من الابل اسنانها اسنان دية عمد ، و سواء قتلها رجل او نفر او امرأة ، لا يراد فى ديتها على خمسين من الابل ، و جراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل =

وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها<sup>١</sup>.

= في دية لا تختلف، ففي موضعها نصف ما في موضع الرجل وفي جميع جراحها بهذا الحساب؛ فان قال قائل: فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الاجماع امر متقدم؟ فقم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول و عطاء قالوا: أدركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على اهل القرى ألف دينار او اثني عشر ألف درهم، و دية الحرة المسلمة إذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، فاذا كان الذي اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل. و دية الاعرابية اذا اصابها الاعرابي خمسون من الابل؛ و أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن ابيه ان رجلا او طأ امرأة بمكة فقتل فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بثمانمائة ألف درهم و ثلث؛ قال الشافعي: ذهب عثمان الى التخليط لقتلها في الحرم - انتهى . (٢) اي الجراح .

(١) ذكره في ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد بهذا السند عن علي بن أبي طالب بلفظ انه قال: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال بما (فيها) دون النفس؛ اخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن أبي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن إبراهيم بن حبيش البغوي عن محمد بن شعاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، و اخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام أبي حنيفة رضي الله عنه - اهـ - و اخرجه الامام محمد بهذا اللفظ في كتاب الآثار بالسند المذكور، قال إبراهيم: قول علي بن أبي طالب احب الى =



= من قول عبد الله بن مسعود و زيد ثابت و شريح في جراحات النساء و الرجال ، قال محمد : و بقول علي و ابراهيم نأخذ ، كان علي بن ابي طالب يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى في السن و الموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك ؛ و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان الى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول علي بن ابي طالب على النصف في كل شيء احب إلينا و هو قول ابي حنيفة - اه - . و به قال الثوري و الليث و ابن سيرين و الشعبي و النخعي و ابن ابي ليلى و ابن شبرمة و الشافعي و حماد بن ابي سليمان و اختاره ابن المنذر ؛ قال ابن عبد البر و ابن المنذر : اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل - اه ؛ و قد مر غير مرة ان مراسيل النخعي حجة مقبولة عند اهل التحقيق من منكرى المراسيل و الموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأى في التقدير - اه عناية - قال الحافظ في التلخيص : قوله اشتهر عن عن عمر و عثمان و علي و العبادلة ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس ان دية المرأة على النصف من دية الرجل ، و لم يخالفوا . فصار اجماعا ، اما اثر عمر فرواه سعيد بن منصور عن هشيم اخبرني مغيرة عن ابراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر بن الخطاب ان الاصابع سواء الخنصر و الابهام ، و ان جراح الرجال و النساء سواء في السن و الموضحة ، و ما خلا ذلك فعلى النصف ؛ و رواه البيهقي من حدث سفيان عن جابر عن الشعبي ن شريح قال : كتب الى عمر - فذكر نحوه ؛ و اما اثر عثمان فلم نجده . و اما اثر علي فقال سعيد بن منصور : انا هشيم عن زكريا و غيره عن الشعبي ان عليا كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل اه كثير ؛ و رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و ما دونها ؛ و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فهما سواء و ما زاد فعلى النصف في كل =

و قال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ثلث الدية ، فاصبعها كاصبعه  
وسننها كسنه و موضحتها كموضحته و منقلتها <sup>١</sup> كمنقلته ؛ فإذا كان الثلث  
أو أكثر من الثلث كان على النصف .

قال محمد بن الحسن : و قد روى الذى قال أهل المدينة عن زيد  
ابن ثابت رضى الله عنه قال : يستوى الرجل و المرأة في العقل إلى الثلث ،  
ثم النصف فيما بقى .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال :  
يستوى الرجل و المرأة في العقل إلى الثلث ، ثم النصف فيما بقى <sup>٢</sup> .

== شيء ؟ و كان قول على أعجب الى الشعبي ؛ و اما اثر ابن مسعود فتقدم كما ترى مع اثر  
على ، و أخرجه البيهقي و اثر ابن عمر فلم اره ، و كذا اثر ابن عباس - انتهى .  
(١) المنقلة هي التى تنقل المظم بعد الكسر ، ففيها شبر و نصف عشر لما روينا - اه  
شرح العيني على الهداية .

(٢) أخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده بالاسناد المذكور ، و الحسن بن  
زياد في مسنده عن الامام أبي حنيفة رضى الله عنه ، كما في ج ٢ ص ١٨٠ من جامع  
المسانيد بلفظ أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها وبين ثلث الدية ،  
فإذا زادت الجراحة على الثلاث ( أى : الثلث ) كانت جراحات المرأة على النصف من  
جراحات الرجال - اه . و لم اجد في كتاب الآثار للامام أبي يوسف رحمه الله . و في  
ج ٤ ص ٣٦٤ من نصب الراية : قوله عن زيد بن ثابت ان دية المرأة ما دون الثلث  
لا يتنصف ؛ قلت : أخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال : جراحات الرجال  
و النساء سواء الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف - وهو منقطع ؛ و أخرج أيضا عن ربيعة انه  
سأل ابن المسيب : كم في اصبع المرأة ؟ قال : عشر . قال : كم في اثنتين ؟ قال : عشرون . =

== قال : كم في ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قال : كم في اربع ؟ قال عشرون ، قال ربيعة : حين عظم جرحها و اشتدت مصيبتها نقص عقلها ! قال : أعرافى أنت ؟ قال ربيعة : عالم يتثبت او جاهل متعلم ، قال : يا ابن اخي انها السنة ؛ قال الشافعي : كنا نقول به ثم وقفنا عنه و أنا اسأل الله الخيرة لأننا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذا بها عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و القياس اولى بنا فيها - اهـ ؛ و في الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سننه : حدثنا يحيى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اهـ ؛ و اخرجه الدارقطني في اوائل الحدود من سننه ، قال صاحب التقيح : و ابن جريج حجازي و اسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين - انتهى ٠ و في ج ٢ ص ١٤٥ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين تلك الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه و من طريقه ابن خضروء ؛ و اخرج البيهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال : في جراحات الرجال و النساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف ؛ و من طريق هشيم عن الشيباني و زكريا و ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانها سواء و ما زاد فعلى النصف ، و قال علي : على النصف في كل شيء ؛ و كان قول علي اعجبها الى الشعبي ، و رواه ابراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع ؛ و رواه عن شقيب عن عبد الله و هو متصل - اهـ ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات النساء ==

و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه في هذا أحب إليّ من قول زيد .

== والرجال تستوى في السن والموضحة ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل ؛ و اخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اهـ . قلت : قد عرفت ان الحديث ضعيف فان اسمعيل بن عياش رواه عن ابن جريج و هو حجازي .

(١) في ج ٢ ص ١٤٤ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه . و رواه (اي الشافعي نفسه) عن محمد بن الحسن أيضا قال : اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر و علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها ؛ قال البيهقي : هذا منقطع ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال و ما دون النفس ؛ ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال في السن و الموضحة ، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ؛ كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و اخرجه ابن خسرو من طريقه - اهـ . وفي نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٣ : الحديث السادس قال المصنف رحمه الله : و دية المرأة نصف دية الرجل ؛ روى هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه و مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قلت : اما انوقوف فأخبره البيهقي عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها - اهـ ؛ و قيل : انه منقطع فان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم - اهـ ؛ قلت : كان مراسيله مقبولة عند المحققين ، وشيوخه معروفون بالثقة =

= و العدالة و الصدق و الصلاح و الضبط و الاتقان و الحفظ و غيرها من  
الأوصاف الحسنة كلقمة بن قيس و الأسود و عبد الرحمن ابن يزيد و سويد بن غفلة  
وغيرهم ، تأمل ولا تعجل في الرد ؛ و اما المرفوع فأخرج البيهقي أيضا عن معاذ بن  
جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل ؛  
قال : و روى من وجه آخر عن عباد بن نسي ، و روى الشافعي في مسنده : اخبرنا  
مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول  
و عطاء قالوا : ادركننا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم  
مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى ألف دينار واثني عشر ألف درهم ،  
و دية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ،  
فاذا كان الذي اصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل - اه ؛ و رواه البيهقي -  
اتتهى . و ما ذكر من قول الامام الشافعي في كنوز الحقائق ص ١٠٤ هو قوله  
التقديم ثم رجع عنه - كما عرفت فيما قبل . قال في البدائع : فأما اذا كان المجنى عليه  
أثني حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او كثر عند عامة العلماء  
و عامة الصحابة رضي الله عنهم - اه . ثم ذكر ما روى عن ابن مسعود و ابن المسيب  
في خلاف ذلك ، ثم قال : ولنا انه ينصف بدل النفس بالاجماع و هو الدية ، فكذا  
بدل ما دون النفس لأن المنصف في الحالين واحد و هو الأنوثة ولهذا ينصفه ما زاد  
على الثلث ، فكذا الثلث و ما دونه ، و لأن القول بما قاله اهل المدينة يؤدي الى  
القول لقلة الارش عند كثرة الجناية و انه غير معقول ، و الى هذا اشار ربيعة بن  
ابي عبد الرحمن المعروف بريعة الرأي رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب  
عن رجل قطع اصبع المرأة ؟ فقال : فيها عشر من الابل ؛ قال : فان قطع ثلاثة ؟ قال :  
ففيها ثلاثون من الابل ، قال : فان قطع اربعة ؟ فقال : عشرون من الابل ؛ فقال  
ربيعة : لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل ارثها ؛ فقال أعرابي انت ؟ قال : =

و. أخبرنا محمد بن أبان<sup>١</sup> عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلی بن أبی طالب رضی الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها<sup>٢</sup>. فقد اجتمع<sup>٣</sup> عمر وعلی علی هذا

لا بل جاهل متعلم او عالم متبين (مثبت) ، فقال : هكذا السنة يا ابن اخي ؛ وعنى سنة زيد بن ثابت ( او سنة اهل المدينة كما قال الشافعي ) اشار ريعة الى ما ذكرنا من المعنى و قبله سعيد و لم يتعرض عليه و احوال الحكم الى السنة ، و بهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة و السلام لم تصح ، اذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد و لاحال الحكم الى قوله عليه الصلاة و السلام ، لا الى سنة زيد رضی الله عنه ، فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة و السلام - انتهى .

(١) مضى في باب اختلاف اهل الكوفة و اهل المدينة في الصاوات و المواقيت و من غيره من الابواب ، و هو محمد بن أبان بن صالح القرشي .

(٢) رواه الامام الشافعي في مسنده و أخرجه في كتاب الام أيضا ، و أخرجه البيهقي أيضا بهذا السند في ج ٨ ص ٩٦ من سننه الكبرى ثم قال : حديث إبراهيم منقطع الا أنه يوكده رواية الشعبي - ه . و قال في الجوهر النقي : ذكر فيه ( اي في باب جراح المرأة ) ص ٩٦ عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر - الى آخره ؛ قلت : اخرج ابن ابی شيبه في مصنفه عن جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات الرجال و النساء تستوى في السن و الموضحة ، و ما فوق ذلك فان المرأة على النصف من دية الرجل - انتهى . و قد مر من قبل أيضا .

(٣) كذا في الاصل و هو قول الامام محمد رحمه الله تعالى ، و لعل قوله قال محمد بن الحسن ، قبله سقط من قلم الكاتب .

فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره<sup>١</sup>؛ ومما يستدل به على صواب قول عمر و على ان المرأة إذا قطعت إصبعها خطأ وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل، فان قطع إصبعين وجب عليه عشرة الدية، فان قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية، وإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشر الدية، فاذا عظمت الجراحة قل العقل<sup>٢</sup>.

### باب في الجنين<sup>٣</sup>

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلق

(١) أى بغير قول هذين الخليفين الراشدين الفقيهين المجتهدين احدهما « لو كان نبى بعدى لكان عمر » والثانى « انا مدينة العلم وعلى بابها » - الحديث، كلاهما اعلى و ارفع من ابن المسيب و ابن شهاب وعروة بن الزبير، و ان شئت الزيادة عليه فطالع الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار .

(٢) راجع لذلك ج ٤ ص ٣٣ من شرح الزرقانى . وهو الذى استشكله ربيعة الراى فسأل سعيد بن المسيب فأجاب بأنه سنة، أى سنة زيد او سنة اهل المدينة - كما سبق، و لا تلتفت الى ما قال ابن حزم فى المحلى فانه يخالف فى ذلك جميع الصحابة والفقهاء التابعين وغيرهم، و قد زعم ان هذا كله مخالف لكتاب الله تعالى ! و قد اطال فى ذلك اطالة لا طائل تحتها و هو فى زعمه براهين، و القياس كله باطل عنده ثم يقيس هو نفسه لكن لا يعرف انه قياس .

(٣) الجنين فعيل بمعنى مفعول، من: جنه - اذا ستره، وهو اسم للولد ما دام فى الرحم قبل ان يولد، سمي به لاجتنانه أى استتاره فى البطن - فتح، فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف فى موضعه، و ما يجب من المال فى جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاه فى ساعته من الضارب، و انما كان فى مال الضارب لأن =

جنينا ميتا: إن كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا<sup>١</sup>، وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية<sup>٢</sup>. وقال أهل المدينة: فيه عشر قيمة أمه<sup>٣</sup>. وقال محمد بن الحسن: كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر = العاقلة لا تعقل العبيد والاماء، وقيد بالأمة لأن جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة - كذا في كتب الفقه.

(١) بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان؟ فبعد هذا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته، وان كان انثى يجب عشر قيمته، لما تقرر ان دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الاثني لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه؛ وقال الشافعي: يجب عشر قيمة الأم ذكرا كان او انثى لأنه جزء من وجهه وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل؛ ولنا انه بدل نفسه، لأن ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها، وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الأم ان تنقصت بذلك اعتبارا الجنين البهائم لأن في جنين البهيمة تجب ما نقصت الأم، وان لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، وهذا المذكور في جنين الأمة اذا لم يكن حملها من مولاه ولا من المغرور لأن الحمل من احدهما حر تجب الغرة ذكرا كان او انثى - فتح وملا مسكين، اه كنوز الحقائق.

(٢) يقوم في المكان الذي ضربها الرجل فيه، والفرق بينهما قد عرفت من فوق.

(٣) في شرح الزرقاني مع الموطأ ج ٤ ص ٣٦: ونرى ان في جنين الأمة ذكرا كان او انثى عشر ثمن امه، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري كذلك ان كان انثى، لا ان كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه؛ وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا.



والآثى شيئاً واحداً؟ وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين  
الحرّة غرة عبداً أو أمة<sup>١</sup> فقدّر ذلك بخمسين ديناراً، والخمسون من دية

(١) «عبداً أو أمة» بدل من «غرة» و«دار» للتقسيم لا للشك، ورواه بعضهم  
بالإضافة لليانية، والأول أقيس وأصوب لأنه حينئذ يكون من إضافة الشيء إلى نفسه  
ولا يجوز إلا بتأويل كما ورد قليلاً؛ والمراد العبد والأمة وإن كانا أسودين، وإن  
كان الأصل في الغرة البياض في الوجه لكن توسعوا في إطلاقها على الجسد كله، كما  
قالوا «اعتق رقبة» وقول أبي عمرو بن العلاء المقرئ: المراد الأبيض لا الأسود  
أدلولاً أنه صلى الله عليه وسلم أراد بالغرة معنى زائداً على شخص العبد والأمة لما ذكرها،  
تعقبه النووي بأنه خلاف ما اتفق عليه الفقهاء، ومن أجزاء الغرة السوداء، قال أهل اللغة:  
الغرة عند العرب أنفس الشيء، وأطلقت ههنا على الإنسان لأن الله تعالى خلقه في  
أحسن تقويم فهو أنفس المخلوقات - اهـ شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٤. والحديث  
المذكور رواه الإمام مالك في الموطأ، ومن طريقه الإمام محمد في موطئه: مالك  
عن ابن شهاب عن أبي سلبية بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: إن امرأتين من  
هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرحتا جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بغرة عبد أو وليدة - اهـ. و«هذيل» بضم الهاء وفتح الذال المعجمة، نسبة إلى  
هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر؛ ولا يخالفه رواية الليث عن ابن شهاب «امرأتين  
من بني لحيان» لأنه بطن من هذيل، وفي رواية الليث عن ابن شهاب «رمتها بحجر»  
وفي رواية عبد الرحمن بن خالد عن ابن شهاب «بحجر فأصاب بطنها» ولبعض الرواة  
«بعمود فسطاط» ولبعضهم «بمسطح» أي بخشبة أو عود يرقق به الخبز، وقال  
ابن عبد البر: ولهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئاً من ذلك، وإنما قضى المعنى  
المراد بالحكم لأنه لا فرق عنده بين الحجر وغيره في العمد، والرامية أم عفيف =

= والمرمية مليكة - انتهى: وكانتا ضرّتين كما رواه أحمد وغيره من طريق عمرو بن تميم بن عويمر الهذلي - و«عويمر» براء آخره وبدونها - عن أبيه عن جده قال: كانت اختي مليكة و امرأة منا يقال لها أم عفيف بنت مسروح من بني سعد بن هذيل تحت حمل بن مالك بن النابغة فضربت أم عفيف مليكة؛ والبيهقي وأبي نعيم في المعرفة عن ابن عباس تسمية الضاربة «أم عذيف» وهما واحدة؛ و«حمل» بفتح الحاء المهملة والميم، (فطرحت جنينها) ميتا، زاد في رواية ابن خالدة «فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم» (فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة) بضم الغين المعجمة وشدة الراء منونا يياض في الوجه، عبر به عن الجسد كله اطلاقا للجزء على الكل - اه شرح الموطأ للزرقاني ٤/٣٥. وزاد الليث عن ابن شهاب بسنده في هذا الحديث: «ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها، وإن العقل على عصبتها»؛ وقريب منه في رواية يونس عن الزهري وكلاهما في صحيح البخاري ومسلم: قال ابن عبد البر: ترك ذلك مالك لأن فيه إثبات شبه العمد وهو لا يقول به لأنه وجد الفتوى وعمل أهل المدينة على خلافه فكره أن يذكر ما لا يقول به، واقتصر على قصة الجنين لأنه أمر مجمع عليه في الغرة - هكذا قال في شرح الحديث الثاني؛ وقال في شرح هذا الحديث: لم يختلف على مالك في إسناده ومثله ولم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف والاضطراب بين أهل النقل والفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وذكر قصة الجنين التي لم يختلف فيها الأخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ والحديث رواه البخاري هنا عن عبد الله بن يوسف وإسماعيل وقبله في الطب عن قتبية بن سعيد، ومسلم عن يحيى، والنسائي من طريق ابن وهب، الخمسة عن مالك به، وتابعه عبد الرحمن بن خالد بدون تلك الزيادة عند البخاري، والليث ويونس في الصحيحين بالزيادة ثلاثهم =

الرجل نصف عشر ديته، و من دية المرأة عشر ديتها ١ و ينبغي أن يكون ذلك أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ليس من قيمة أمه ١٠. أرايتم لو ألفت

== عن ابن شهاب، وتابعه محمد بن عمرو عن أبي سلفة عن أبي هريرة بمثل رواية مالك فقط كما قال أبو عمر - اه شرح الزرقاني .

(١) يعني لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبدا أو أمة فقدّر ذلك بخمسين دينارا. وهي من دية الرجل نصف عشر ديته وعشر دية المرأة الحرة لكونها على النصف من دية الرجل فعليه يقاس جنين الأمة أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا، ولا يؤخذ من قيمة أمه، والتقدير بخمسة وأربعين في حديث أبي المليح الهذلي عن أبيه عند الطبراني في معجمه كما في ج ٤ ص ٣٨١ من نصب الراية: حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المروزي ثنا المنهال بن خليفة عن سلفة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان أحدهما هذلية والأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنينا ميتا فانطلق بالضاربة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها اخ لها يقال له عمران ابن عويمر، فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أئذي من لا أكل، ولا شرب ولا صاح فاستهل، ومثل هذا يهل! فقال عليه السلام: دعني عن رجز الأعراب، فيه غرة عبد أو أمة، أو خمسة أمانات أو فرس أو عشرون ومائة شاة، فقال: يا رسول الله ان لها ابنتين هما سادة الحلي وهم احق ان يقتلوا عن امهم، قال: انت احق ان تعقل عن اخذك من ولدها، قال: ما لي شيء اعقل، قال: يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج المرأتين وابو الجنين المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة! فنقل - اه ١٠ قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني والبيهقي باختصار ==

الجنين حياتكم كم كان يكون فيه ؟ أليس إنما يكون فيه قيمته ؟ لا اختلاف بيننا وبينكم في ذلك ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فما تقولون إن كانت قيمته

== كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة ، وبقية رجاله ثقات -  
 اهـ . حدثنا محمد بن إبراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة  
 ابن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن أبي المليح الهذلي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 نحوه ؛ واسم أبي المليح : اسامة بن عمر الهذلي ، ذكره في باب الألف ؛ قال الزيلعي :  
 وحديث آخر رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا  
 حدثنا عبيد الله بن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن  
 امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسائة  
 ونهى عن الخذف - انتهى ؛ وقال : لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة الا يوسف بن صهيب  
 وهو رجل مشهور من أهل الكوفة - اهـ ؛ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا  
 اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً - اهـ ؛  
 واخرج أبو داود في سننه عن إبراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعني درهما ؛ قال :  
 قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً - اهـ ؛ و روى إبراهيم الحارثي في  
 أول كتابه غريب الحديث : حدثنا أحمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن  
 الشعبي : الغرة خمسمائة ، وحدثنا أحمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال :  
 الغرة خمسون ديناراً - اهـ ؛ واعلم ان الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة : ان النبي  
 صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني الحياث بغرة عبدا وامة ؛ وليس فيه  
 ذكر الخمسمائة ، وسيأتي بتامه - اهـ .

(١) في الموطأ مع شرحه للزرقاني ج ٤ ص ٣٧ : ( ولم اسمع احداً يخالف في ان الجنين  
 لا تكون فيه الغرة حتى يزايل ) يفارق ( بطن امه و يسقط من بطنها ميتا ) وهي =

== حجة (و سمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه حيا ثم مات ) بقرب خروجه .  
و علم ان موته كان من الضربة وما فعل بأمه وبه في بطنها ( ان فيه الدية كاملة )  
و يعتبر فيه الذكر و الأنثى وهذا اجتماع - اه . قال ابن حزم في المحلى ج ١١ ص ٣٦  
بعد ذكر قول الخنفيه : قال ابو محمد : هذا كل ما موهوا به ، وهذا كله باطل على  
ما يذكر ان قولهم لما كان ثمن الغرة في جنين الحرة خمسين دينارا وهو نصف عشر  
ديته لو خرج حيا وكان ذكرا ، وعشر ديتها لو خرجت حية وكانت انثى ، فوجب  
ان يكون ما في جنين الأمة كذلك فباطل من وجوه - اه . قلت : كلا الا في  
زعمك ، قال : اولها قياس والقياس كله باطل - اه . قلت : هذه دعوى كاذبة فان  
القياس الصحيح ورد في القرآن و الأحاديث الكثيرة و قال به الصحابة و التابعون  
والفقهاء المحدثون قبل وجود ابن حزم ، و قد اوردت امثله من القرآن و الأحاديث  
في رسالتي « الصارم المسلول في الذب عن الأصول » قد طبعت قبل اثنتين و خمسين  
سنة و شاعت و اشتهرت في اطراف الهند ؛ و قد قاس في المواضع الكثيرة من  
المحلى و حكم به و لم يدركه انه قياس بل يسميه في زعمه برهانا تهويلا في الناس ، فأنكار  
القياس و الاجتهاد و الاستنباط انكار القرآن و الأحاديث ، و قد اقر بذلك  
رئيس اهل الحديث الشيخ ثناء الله الأمرتسرى في مجلته « اهل الحديث » ما تعريبه :  
ان صحيح الامام البخارى مملوء من القياسات الصحيحة ، و من قال : ان القياس على  
الاطلاق لا يجوز راجع باب التعاقب من المجلة اجاب عن اعتراض المستفتى من اهالى  
رنگون . و لم يقم على بطلان القياس ابن حزم دليلا حتى ينظر فيه بل في جميع  
المواضع يدعى هذا قياس و القياس كله باطل ! لم يرد في بطلانه قرآن و لاسنة  
ولا اجماع ، و ما في ذم الرأى من الأحاديث هو ما يكون مخالفا للنصوص مضادا  
لها و الا فعرض النظر على النظر ليعلم حكم شرعى من اصل كلئ ليس قياسا باطلا ،  
وقد ألف رسالة في الرد على ابن حزم في اصوله البهاتة المحقق الأستاذ المحدث ==

عشرين دينارا فغرم قاتله عشرين دينارا ثم ألفت آخر ميتا أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه و أمه جارية تساوى خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى يغرم عشر قيمتها وهو خمسون دينارا. قيل لهم: فيكون القاتل غرم في الذى

== محمد زاهد الكوثرى - نور الله مرقدہ - ثم قال ابن حزم: الثانى انه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن تقويم الغرة خمسين دينارا باطل لم يصح قط في قرآن ولا سنة ولا عن احد من الصحابة رضى الله عنهم - اه - قلت: هذه دعوى كاذبة، وقد عرفت فيما فوق عن عمر رضى الله عنه قوم بخمسين دينارا، وهو صحابي وخليفة راشد، ثم الشعبي وقتادة من كبار التابعين و ابراهيم النخعي ثم بعدهم قال به ابو حنيفة رضى الله عنهم وارضاهم اجمعين - ثم قال: فسار قياسهم هذا قياسا للخطأ على الخطأ - اه - ليس هذا إلا في زعمك، ولا دليل عليه ولم يقدر على اقامة دليل على ما زعم إلا دعوى كاذبة، ولم يعلم ان دية الرقيق قيمته، وأنه بدل نفسه فيقدر به. وما ذكره الامام محمد رحمه الله تعالى في رد قول اهل المدينة يرد قول ابن حزم أيضا اذا امعنت النظر فيه.

(١) قال البيهقي في ج ٨ ص ١١٦ من السنن الكبرى: أنبأني ابو عبد الله الحافظ اجازة أنبا ابو الوليد حدثنا الحسن بن سفيان ثنا ابو بكر بن ابى شيبة ثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوّم الغرة بخمسين دينارا - اه - وقال في «باب جنين الامة عشر قيمة امه»: لا فرق بين ان يكون ذكرا او انثى، رواه الشافعي عن ابن المسيب والحسن و ابراهيم النخعي، قال الشافعي: لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجنين في الحرّة أذكر هو او انثى، فكذا جنين الامة - اه - قال في الجواهر النقي ص ١١٧ بعد ذكر قوله المذكور: قلت: كان ينبغي له ان يقول «باب جنين الامة من غير سيدها، لأن العلماء على ان =

ألقته حيا أقل من الذى غرم فيه ميتا<sup>١</sup> وإنما ينبغى أن يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا لأنه يغرم فى الجنين الحر إذا ألقته حيا فأت الدية كاملة، وإذا ألقته ميتا غرم غرة<sup>٢</sup>، وإنما ينبغى أن يقاس جنين الأمة على ما قال

= جنيها من سيدها حكمه حكم جنين الحرة. ذكره صاحب الاستذكار، ويقال للشافعى، ولم يسأل عليه الصلاة والسلام: أجنين حرة أم جنين أمة؟ فوجب استواءهما فى وجوب الغرة؛ وقد اختلف فى ذلك عن ابن المسيب والنخعي فروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر وابن جريج - قال معمر: عن الزهري، وقال ابن جريج: عن اسمعيل بن أمية - كلاهما عن سعيد بن المسيب قال: فى جنين الأمة عشرة دنانير؛ ومن طريق قاسم بن أصبغ ثنا محمد بن المثنى ثنا عبد الرحمن بن مهدي ويحيى القطان كلاهما عن الثوري عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي قال: فى جنين الأمة عشر ثمن أمة - انتهى. فلا حجة فى قولهما لاختلاف قولهما؛ وروى البيهقي من طريق بحر بن نصر ثنا عبد الله بن وهب حدثني مالك ويحيى بن أيوب عن ربيعة أنه بلغه أن الغرة تقوم خمسين دينارا أو ستائة درهم، ودية المرأة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم، ودية جنيها عشر ديتها؛ قال مالك: فبرى أن فى جنين الأمة عشر قيمة أمة، وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بسند منقطع أنه قوم الغرة خمسين دينارا - انتهى. قلت: لما تلفت الفقهاء أثر عمر وقالوا به فلا يضر انقطاعه إلا عند الظاهرية الجامدة، ولا يعبأ بخلافهم - تأمل.

(١) وهذا كما ترى لا يقول به أحد من فقهاء الدين، إنما ينبغى أن يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا من الذى ألقته ميتا، لأنه يغرم فى جنين الحرة إذا ألقته حيا فأت الدية الكاملة عند الفقهاء، وإذا ألقته ميتا غرم غرة.

(٢) عبدا أو أمة، وقيمة الغرة خمسمائة درهم؛ قال مالك (فاذا خرج من بطن =

رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة فيغرم في الميت أقل مما يغرم في الحي، وقد غرتموه أنتم في جنين الأمة إذا ألقته ميتا أكثر مما غرتموه في جنين الأمة إذا كان حيا فمات<sup>١</sup> - والله أعلم.

### باب الجروح في الجسد<sup>٢</sup>

قال محمد: أبو حنيفة رضى الله عنه: في الشفتين الدية، وهما سواء السفلى والعليا، وأيهما قطعت كان فيها نصف الدية<sup>٣</sup>. وقال أهل المدينة: فيها الدية

= امه فاستهل ثم مات فقيه الدية كاملة، ونرى ان في جنين الأمة عشر ثمن امه، وبه قال اهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري كذلك ان كان اثني، وإن كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه، وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا - اه شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ٣٧ .

(١) يعنى فا قلم فيه خلاف اصول التفقه و خلاف القياس الصحيح، و النظائر تخالفه .  
(٢) في الموطأ « ما فيه الدية كاملة » و المراد من الجسد جميعه على اختلاف الشجاج و القطع في الاحكام .

(٣) في حديث عمرو بن حزم: و في الشفتين الدية، هذا طرف من كتاب النبي صلى الله عليه وسلم، وهو مشهور قد رواه مالك والشافعي عنه عن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في العقول، و وصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه عن جده، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن معمر، و من طريقه الدارقطني، و رواه ابو داود والنسائي من طريق ابن =



= وهب عن يونس عن الزهري مرسلًا ، ورواه أبو داود في المراسيل عن ابن شهاب قال : قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه الى بجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم ، ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولًا مطولًا من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود : حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ؛ وفرقه الدارمي في مسنده عن الحكم منقطعًا ؛ وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث فقال أبو داود في المراسيل : قد أسند هذا الحديث ولا يصح ، والذي في أسناده «سليمان بن داود» وهم ، إنما هو «سليمان بن أرقم» ؛ وقال آخر : لا أحدث به ، وقد وهم الحكم بن موسى في قوله «سليمان بن داود» وقد حدثني محمد بن الوليد الدمشقي أنه قرأه في أصل يحيى بن حمزة «سليمان بن أرقم» ؛ وهكذا قال أبو زرعة الدمشقي أنه الصواب ، وتبعه صالح بن محمد جزرة وأبو الحسن الهروي وغيرهما ، وقال جزرة : نادحيم قال : قرأت في كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فإذا هو «سليمان بن أرقم» قال صالح : كتب هذه الحكاية عن مسلم بن الحجاج ، قلت : ويؤكد هذا ما رواه النسائي عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكر عن يحيى بن حمزة بن سليمان بن أرقم عن الزهري وقال : هذا أشبه بالصواب ، وقال ابن حزم : صحيفه عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة ، وسليمان بن داود متفق على تركه ؛ وقال عبد الحق ؛ سليمان بن داود هذا الذي يروي هذه النسخة عن الزهري ضعيف ، ويقال إنه سليمان بن أرقم ، وتعقبه ابن عدي فقال : هذا خطأ إنما هو «سليمان بن داود» وقد جوده الحكم بن موسى - أ.هـ - ؛ وقال أبو زرعة : عرضه على أحمد فقال : سليمان بن داود هذا ليس بشيء ، وقال ابن حبان : سليمان بن داود الباهي ضعيف ، وسليمان بن داود الخولاني ثقة ، وكلاهما يروي عن الزهري ، فالذي روى حديث الصدقات هو الخولاني فنضعفه فأنما ظن أن الراوى هو الباهي ؛ قلت : =

= ولولا ما تقدم من ان الحكم بن موسى وهم في قوله « سليمان بن داود » وإنما هو « سليمان بن ارقم » لكان لكلام ابن حبان وجه ؛ وصححه الحاكم وابن حبان - كما تقدم ، والبيهقي ، ونقل عن احمد بن حنبل انه قال : ارجو ان يكون صحيحا ، وقد اثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا ابو زرعة و ابو حاتم وعثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ ، قال الحاكم : وحدثني ابو احمد الحسين بن علي عن ابن ابي حاتم عن ابيه انه سئل عن حديث عمرو بن حزم فقال : سليمان بن داود هذا عندنا بمن لا بأس به ؛ وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الاسناد بل من حيث الشهرة فقال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند اهل السير معروف ما فيه عند اهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لانه اشبه بالتواتر في مجيئه تلقى الناس له بالقبول والمعرفة ، قال : ويدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : وجد كتاب عند آل حزم يذكرون انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ الا انا نرى انه كتاب غير مسموع عن فوق الزهري ، وقال يعقوب ابن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا اصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز وامام مصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة ، ثم ساق ذلك بسنده إليهما - اه تلخيص الخبير . وقد طولت الكلام في باب دية الأسنان والأشفار والأصابع من شرحى لكتاب الآثار مبنى ومعنى ونقولا من الكتب . قال الامام محمد في الموطأ باب الدية في الشفتين : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : في الشفتين الدية ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ؛ قال محمد : ولنا نأخذ بهذا ، الشفتان سواء في كل واحدة منهما نصف الدية ، =

جميعا، فان قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية<sup>١</sup> .

قال محمد بن الحسن : ولم قال أهل المدينة هذا؛ لأن السفلى أنفع من العليا؟ فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبع الخنصر والابهام فريضة واحدة فجعل في كل واحدة عشر الدية، وروى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما<sup>٢</sup> عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الخنصر والابهام سواء»<sup>٣</sup> . مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها<sup>٤</sup> .

= ألا ترى ان الخنصر والابهام سواء ومنفعتهما مختلفة ! وهذا قول ابراهيم النخعي و ابي حنيفة والعامّة من قهّاتنا - انتهى . وبه قال مالك والشافعي، قال الشوكاني في النيل : الى هذا ذهب الجمهور، وقيل : انه يجمع عليه - اهـ ؛ وهو سواء عند عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت - كذا في البدائع .

قال محمد في كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت، وفي كل واحدة منهن ربع الدية، وفي الجفون الدية، وفي كل جفن منها ربع الدية، وفي الشفتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ، وهو قول ابي حنيفة - اهـ .

(١) هو قول سعيد بن المسيب، رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عنه في باب ما فيه الدية كاملة انه كان يقول : في الشفتين الدية كاملة، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية - اهـ . قال الزرقاني : لأن النفع فيها اقوى، لكن لم يأخذ بهذا مالك والشافعي ومن وافقهما فقالوا : فيها نصف الدية - اهـ .

(٢) رواه بسنده بعده من طريق مالك .

(٣) في شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ : والا فابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : الاصابع والاسنان سواء، الثانية والضررس سواء؛ اخرجه الاسمعيلى، وفي صحيح =

== البخارى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هذه وهذه سواء -  
يعنى المختصر والابهام ، ولأبى داود والترمذى عنه مرفوعا : اصابع اليدين  
والرجلين سواء ؛ ولابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : الأصابع  
سواء كلهن فيهن عشر عشر من الابل - اه .

(٤) اخرج ابو داود والنسائى عن سعيد بن ابى عروبة عن غالب التمار عن حميد  
ابن هلال عن مسروق بن اوس عن ابى موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
الأصابع سواء عشر عشر من الابل ؛ واخرجه ابو داود عن شعبة عن غالب  
التمار عن مسروق به . و اخرج الترمذى عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن  
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية اصابع اليدين والرجلين سواء  
عشرة من الابل لكل اصبع ؛ وقال : حديث حسن صحيح غريب - اه ؛ ورواه ابن  
حبان فى صحيحه فى النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ، وقال ابن القطان فى  
كتابه : اسناده كلهم ثقات ، وما قيل فى عكرمة فشىء لا يلتفت إليه ولا يعرج اهل  
العلم عليه ، فالحديث صحيح - اه ؛ ورواه احمد فى مسنده ، ولفظه : أن النبي صلى الله  
عليه وسلم سوى بين الأصابع وبين الأسنان فى الدية - انتهى ؛ و اخرج ابن ماجه  
فى سنته عن ابن ابى عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي  
صلى الله عليه وسلم قال : الأصابع كلها سواء فى كل واحدة عشر من الابل ؛ واخرجه  
ابو داود والنسائى عن حسين المعلم عن عمرو به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى  
خطبته وهو مسند ظهره الى الكعبة : فى الأصابع عشر عشر ؛ والسندين رواه ابن  
ابى شيبة فى مصنفه ، ورواه عبد الرزاق فى مصنفه معضلا فلم يقل فيه « عن ابيه عن جده »  
وزاد « او قيمة ذلك من الذهب او الورق او البقر او الشاء » ؛ واخرجه ابو داود  
ايضا عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب به : قضى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فى الأصابع فى كل اصبع عشر من الابل - مختصر ؛ وحديث ==

قال محمد بن الحسن : أخبرنا مالك قال حدثنا داود بن الحصين أن

== عمرو بن حزم تقدم في كتابه : وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الابل ؛ وأخرج البزار في مسنده عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « في الأنف إذا استوعب جدعه الدية ، وفي العين خمسون من الابل ، وفي اليد خمسون من الابل ، وفي الرجل خمسون ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة ، وفي الموضحة خمس ، وفي السن خمس ، وفي كل أصبع مما هنالك عشر عشر » - انتهى ما في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٢ . قال صاحب الهداية : والأصابع كلها سواء لا إطلاق الحديث - يريد الحديث المذكور ، وقد ورد ما هو أصرح منه ، أخرجه الجماعة الا مسلما عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه وهذه سواء ؛ يعنى الخنصر والابهام - اهـ ما في نصب الراية ج ٤ ص ٤٧٣ .

(٢) داود بن الحصين مصغرا الأموى ، من رجال الستة - كما في ج ٣ ص ١٨١ من التهذيب ، الأموى مولاهم ، أبو سليمان المدني ، روى عن أبيه وعكرمة ونافع وأبي سفيان مولى أبي أحمد وأم سعد بنت سعد بن الربيع وجماعة ، وعنه مالك وابن اسحاق ومحمد بن عبيد الله بن أبي رافع وإبراهيم بن أبي حنيفة وإبراهيم بن أبي يحيى وزيد بن جبيرة وغيرهم ، قال ابن معين : ثقة ، وقال علي بن المديني : ما روى عن عكرمة فنكر ، قال : وقال ابن عينة : كنا نتق حديث داود ، وقال أبو زرعة : لين ، وقال أبو حاتم : ليس بالقوى ، ولو لا أن مالكا روى عنه ترك حديثه ، وقال أبو داود : أحاديثه عن شيوخه مستقيمة وأحاديثه عن عكرمة مناكير ، وقال النسائي ليس به بأس ، وقال ابن عدى : صالح الحديث إذا روى عنه ثقة ، وذكره ابن جبان في الثقات وقال : كان يذهب مذهب الشراة (أى الخوارج) وكل من ترك حديثه على الإطلاق فوهم لأنه لم يكن بداعية ؛ قال ابن نمير وغير واحد : مات سنة ١٣٥ هـ =

أبو غطفان بن طريف المري<sup>١</sup> أخبره أن مروان بن الحكم<sup>٢</sup> أرسله إلى

قلت وقال ابن سعد والعجلي : ثقة ، وقد تقدم في ترجمة ثور بن يزيد مواضع تتعلق  
بداود ، وقال الساجي : منكر الحديث يتهم برأى الخوارج ، وقال ابن المديني : مرسل  
الشعبي أحب إلى من داود عن عكرمة عن ابن عباس ، وقال ابن شاهين في الثقات  
قال أحمد بن صالح : هو أهل الثقة والصدق ، وقال الجوزجاني : لا يحمد الناس حديثه ،  
وقال ابن أبي خيثمة : حدثني أبي ثنا يعقوب بن إبراهيم حدثنا أبي عن ابن إسحاق حدثنا  
داود بن الحصين وكان ثقة وعاب غير واحد على مالك الرواية عنه وتركه الرواية  
عن سعد بن إبراهيم ، ذكره ابن المديني في الطبقة الرابعة من أصحاب نافع - انتهى .  
نقلت ترجمته ليعلم أن الذي حاله ما ذكر فهو من رجال البخاري<sup>١</sup> وراجع لذلك  
اعتذار الحافظ في مقدمة فتح الباري ، وهو أدنى حالا من أبي حنيفة وأبي يوسف  
ومحمد رحمهم الله تعالى ولم يرو عن أحد منهم في صحيحه - تدبر .

(١) أبو غطفان بفتحات بن طريف المدني ، ويقال : ابن مالك ، المري بضم الميم  
وتشديد الراء بلا نقطة ، من رجال مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجه - كما في  
ج ١٢ ص ١٩٩ من التهذيب ؛ حجازي ، قيل : اسمه سعد ؛ روى عن أبيه طريف بن  
مالك وسعيد بن زيد بن عمرو وأبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وأبي هريرة وابن  
عباس ، وعنه عبد الله بن عبيد الله بن أبي رافع وأبو سلمة بن عبد الرحمن وقارظ  
ابن شبة الزهري وعمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر ويعقوب بن عقبة بن المغيرة بن  
الأخنس واسماعيل بن أمية وغيرهم ، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة  
وقال : كان قد لزم عثمان وكتب له وكتب أيضا لمروان ، وقال في السكتي : أبو غطفان  
ثقة ، قيل : اسمه سعد ، وذكره ابن حبان في الثقات ، قلت : وقال الدورى عن ابن  
معين : أبو غطفان ثقة ، وقال الدورى عن أبي بكر بن داود : أبو غطفان مجهول ، و فرق  
البار بين الراوى عن أبي هريرة وبين الراوى عن ابن عباس ، جعلهما اثنين - التهذيب .

ابن عباس رضى الله عنهما يسأله<sup>١</sup>: ما فى الضرر<sup>٢</sup>؟ فقال ابن عباس: فيه خمس من الابل؛ فردنى مروان إلى ابن عباس فقال: أفتجعل مقدم النعم كالأضرار؟ فقال ابن عباس: لو لا أنك لا تعتبر ذلك<sup>٣</sup> إلا بالأصابع عقلها سواء<sup>٤</sup> فهذا بما يدلك على أن الشفتين عقلها سواء، وقد جاء فى الشفتين سوى هذا آثار<sup>٥</sup>.

(١) مروان بن الحكم خليفة من خلفاء بنى أمية. والحديث رواه الامام مالك فى الموطأ فى باب العمل فى عقل الإنسان.

(٢) الذى يقلع خطأ من الدية فى الموطأ ما ذا فى الضرر، وان تعدد فقيه القصاص، وزيادة دية الإنسان فى بعض الأوقات على دية النفس لا بأس بها لأنه ثبت بالنص هكذا - اه شرح العيني لقوله صلى الله عليه وسلم «وفى السن خمس من الابل».

(٣) كذا فى الأصل، وفى الموطأ مع شرحه للزرقانى: (للمعتبر ذلك) أى فى القياس (إلا بالأصابع عقلها سواء) لكفالك، لحذف جواب «لو» وإنما قال له ذلك مجازة لما أوما إليه من أن جعل الإنسان مثل الأضرار خلاف القياس، والا قد عرفت أن ابن عباس رضى الله عنهما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: الأصابع والإنسان سواء، الثنية والضرر سواء - اه كما سبق.

(٤) وقد نقلتها فيما قبل من نصب الراية، قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوى بين الإنسان فى العقل ولا يفضل بعضها على بعض؛ قال مالك: والأمر عندنا أن مقدم النعم والأضرار والآنياب الذى يلى الرباعية عقلها سواء، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فى السن خمس من الابل؛ والضرر سن من الإنسان لا يفضل بعضها على بعض - اه. قال الزرقانى فى ج ٤ ص ٤٠ من شرح الموطأ: وعلى هذا جمهور العلماء وأئمة الفتوى، قال الخطايب: وهذا أصل فى =

## باب في الأعور يفتاً عين الصحيح

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الأعور يفتاً عين الصحيح : يفتاً  
الصحيحة من عينيه إن كان عمداً فللصحيح القود ولا شيء له غير ذلك<sup>١</sup>،

= كل جناية لا تضبط كيتها ، فإذا فات ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم  
فتساوى ديتها وإن اختلف كمالها ومنفعتها ومبلغ فعلها ، فإن للإبهام من القوة ما  
ليس للخصر ، ومع ذلك فديتها سواء ولو اختلفت المساحة ، وكذلك الأسنان نفع  
بعضها أقوى من بعض فديتها سواء نظراً للاسم فقط - انتهى ص ٤١ . وقد اوضحت  
في شرحي لكتاب الآثار من ذلك الباب أكثر من ذلك فراجعه .

(١) الذي لا يبصر إلا من جهة واحدة من العين ، واصل العور والعوار - بالفتح  
والضم والتخفيف - العيب ، كما في ج ٢ ص ٦٢ من المغرب فالأعور ذات عيب العين ،  
والأحول غيره ، والمراد هنا العين التي ذهب ضوءها ؛ واصل الفقأ الشق ، كما في  
ج ٢ ص ١٠٠ من المغرب ؛ وفتاً العين غارها بأن شق حدقتها ، وقولهم « أبو حنيفة  
رحمه الله سوى بين الفقأ والقلع » أرادوا التسوية حكماً لا لغة لأن الفقأ ما ذكر ،  
والقطع أن يزرع حدقتها بعروقها ؛ يقال : فتأت البصرة فانقأت ؛ وفتاً الدم :  
تشقق - اهـ .

(٢) لأن الله عز وجل قال « ان النفس بالنفس والعين بالعين » الآية ؛ وهما متساويتان  
كما هو شرط القصاص . حكى الشوكاني في النيل عن العترة والشافعية والحنفية  
أنه يقتص من الأعور إذا ذهب عين من له عينان ، وخالف في ذلك أحمد بن  
حنبل ، والظاهر ما قاله الأولون - اهـ . وفي الأم ج ٦ ص ٥٧ : وسواء عين الأعور  
وعين الصحيح في القود والعقل لا يختلفان - اهـ .



وإن كان خطأ فأن على عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك<sup>١</sup>.  
وقال أهل المدينة في الأور يققأ عين الصحيح: إن أحب أن يستقيد فله  
القوق<sup>٢</sup>، وإن أحب فله الدية ألف دينار<sup>٣</sup> أو اثنا عشر ألف درهم<sup>٤</sup>.

وقال أبو حنيفة في عين الأور الصحيحة إذا فتمت: إن كان عمدا  
ففيها القوق<sup>٥</sup>، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الذى فقأها نصف الدية<sup>٦</sup>، وهى

(١) كما هو حكم النصوص، وقد اوضحت المسألة إضاحا بليغا فى باب ما لا يستطيع  
فيه القصاص من شرحى لكتاب الآثار.

(٢) هو قول ابن شهاب الزهرى . فى الموطأ: قال مالك انه سأل ابن شهاب عن  
الرجل الأور ققأ عين الصحيح، فقال ابن شهاب: ان احب الصحيح ان يستقيد  
منه فله القوق، وان احب فله الدية ألف دينار او اثنا عشر ألف درهم - انتهى .

(٣) إن كان من اهل الذهب - شرح الزرقانى على الموطأ .

(٤) ان كان من اهل الفضة - شرح الموطأ للزرقانى .

(٥) وما ورد فى الآثار من الدية فمحمول على الخطأ .

(٦) قال الشوكانى فى ج ٦ ص ٣٤٣ من النيل: وانما اختلفوا فى عين الأور، فحكى فى  
البحر عن الأوزاعى والنخعى والعروة والحنفية والشافعية أن الواجب فيها نصف  
دية اذ لم يفصل الدليل . وحكى أيضا عن على عليه السلام وعمر وابن عمر والزهرى  
ومالك والليث واحمد واسحاق ان الواجب فيها دية كاملة لعماه بذهابها، و اجاب  
عنه بأن الدليل لم يفصل، وهو الظاهر - اه . قال فى الدر المختار: ولو قلعت  
لاقصاص لعدم المماثلة، فى المجتبى: فقأ اليمنى ويسرى الفاق ذاهبة اقتص منه، وترك  
اعمى، وعن الثاثر لا قود فى فقأ عين الحولاء - اه؛ ولو فقأ عيننا حولاء - والحول  
لا يضرب بصره - يقتص منه، والا فقيه حكومة عدل، وعن ابن يوسف: لا قصاص =

وعين الصحيح سواء . وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقت :  
الدية كاملة .

وقال محمد بن الحسن : فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين  
الصحيح ؟ هذا عقل أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعاً

== في فقي العين الحملاء مطلقاً . اهـ ؛ وظاهره ترجيح الأول ، وعليه اقتصر في الخاتمة نقلاً  
عن الحسن لكن قال قبله بورقة : ولا قصاص في عين الأحوال ؛ فظاهره الإطلاق ،  
وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح ، وكذا ظاهر كلام الشربلالية  
الميل إليه . فافهم . تنبيه : - ضرب عين انسان فايضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه  
عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقاً عين رجل ، وفي عين الفاق يياض ينقصها فللرجل ان  
يفقأ البيضاء او ان يأخذ ارش عينه ، جنى على عين فيها يياض يبصر بها وعين الجاني  
كذلك فلا قصاص بينهما ، وفي العين القائمة الذاهب نورها حكمومة عدل ، وكذا  
لو ضربها فايض بعض الناظر او اصابها قرحة او ريج او سيل او شيء مما يهيج بالعين  
فتقص من ذلك ؛ تاترخانية - قاله في رد المختار . وراجع البدائع فان فيه تفصيلاً  
حسننا في هذا الموضع .

(١) في الموطأ : قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقت خطأ : ان فيها الدية  
كاملة - اهـ . قال الزرقاني لقول ابن شهاب « هي السنة » : قضى بها عمر وعثمان وعلي  
وابن عباس ، وقاله سليمان بن يسار وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير - اهـ ج ٤ ص ٣٨ .  
وقال في باب ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها : (والامر عندنا في العين القائمة  
العوراء) التي لا تبصر (اذا فقت) اي ازيلت وقلعت ( وفي اليد الشلاء ) التي فسدت  
وبطل عملها ( اذا قطعت انه ليس في ذلك الا الاجتهاد ، وليس في ذلك عقل مسمى )  
لأنه لم يرد فيه شيء - اهـ .

(٢) اي انتم اوجبتم الدية الكاملة في عين واحدة التي اوجبها رسول صلى الله

فجعل في كل عين نصف الدية ، فان فقت عين رجل فغرم الفاق نصف الدية ثم إن رجلاً آخر عدى على العين الأخرى ففقأها خطأ لم يجب على الفاق الثاني الدية كاملة ، فيكون الرجل قد أخذ في عينه دية ونصفاً ١ وإنما أوجب فيها دية ٢ ففي الأولى نصف الدية ؛ وكذا في الثانية نصف الدية ، ولا يتحول ذلك بفق الأولى ٣ ، ولا تزداد إحداها في عتقها على

= عليه وسلم في العينين جميعاً لا في عين واحدة ، بل أوجب في كل واحدة منهما نصف الدية ، فقولكم هذا خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) وهو في كتاب عمرو بن حزم ، أخرجه النسائي في سننه و أبو داود في مراسيله : وفي العينين الدية ، وفي العين الواحدة نصف الدية ، وفي اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية - الحديث ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٩ . وقد سبق مفصلاً من التلخيص . و رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وقال : اسناده صحيح وهو قاعدة من قواعد الاسلام - اهـ ، و رواه عبد الرزاق في مصنفه : ثنا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به مسنداً ، ومن طريقه رواه الدارقطني ، وأخرجه الدارقطني أيضاً عن محمد بن عمار عن ابي بكر به مسنداً ، وعن يحيى بن سعيد عن ابي بكر به مسنداً - اهـ نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٠ .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل في انه استفهام ام لا .

(٣) وهو خلاف الآثار .

(٤) يمكن ان يكون واجباً مجهولاً ومعرفاً ، يعنى وجبت من الشريعة فيها دية كاملة وانتم أوجبتم في الواحدة الدية كاملة ١ فلما كان في الأولى نصف الدية يكون في الثانية نصف الدية حتى تكون في العينين جميعاً دية كاملة على طبق الأحاديث الواردة فيها .

(٥) اى لا ينتقل حكم الدية بسبب فق الأولى من النصف الى كمال الدية .

الذى أوجه الله عز وجل<sup>١</sup> شيئا بفق<sup>٢</sup> الأخرى؛ ينبغي لمن قال هذا في العينين أن يقول ذلك في اليدين وأن يقول ذلك في الرجلين؛ ليس هذا بشيء<sup>٣</sup>، والأمر فيه على الأمر<sup>٤</sup> قول، ليس يزداد شيئا<sup>٥</sup> بعين فقئت ولا غير ذلك.

### باب ما لا يجب فيه إرش معلوم

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في العين القائمة إذا فقئت وفي اليد

(١) يعنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٢) يعنى القول بما ذكر في اليدين والرجلين وزان العينين اللتين قلم به ليس بشيء ، لأنه مخالف للاحاديث .

(٣) كذا في الأصل ، وعندى هو مرفوع لأنه مفعول ما لم يسمى فاعله - تأمل .

(٤) أى دية مقدرة من الشرع .

(٥) قال الامام الشافعى في كتاب الام ج ٦ ص ٥٩ : ولم اعلم مخالفا لقيته انه ليس في اليد السلاء ولا المنبسطة غير السلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط او كان انبساطها بلا انقباض او انقباضها بغير انبساط عقل معلوم ، وانما يتم ثقلها اذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط ، فأما اذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فانما فيها حكومة ، فاذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم ، وأنا احفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ، ويكون فيها حكومة ، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز ان تان حكومة الا بأن يقال : انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة بيباض . ظاهر او غير ذلك ؟ فان قالوا : قيمتها وعينها قائمة هكذا خسون ديناراً : قيل : فكم قيمتها الآن حين بخرت عينها فصارت الى هذا وبرئت ؟ فان قالوا : =

الشلاء إذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الأعضاء: إنه ليس في شيء من ذلك إرش معلوم<sup>١</sup>، و في ذلك كله حكومة عدل<sup>٢</sup>.

أخبرني أبو حنيفة<sup>٣</sup> عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في العين القائمة<sup>٤</sup>

== اربعون ديناراً؛ جعلت في عين الرجل القائمة خمس دية، وإن قالوا: خمسة و ثلاثون ديناراً؛ جعلت في عين المجنى عليه خمسا و نصف خمس و هو خمس و عشر دية؛ قال الشافعي: و هكذا كل ما سوى هذا؛ فإن قالوا: بل نقصها هذا البختي نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين؛ فلا احسب هذا إلا خطأ ولا احسبهم يقولونه! قال الشافعي: و ينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه و سلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يجوز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة، و قد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار، و لله قضى به على هذا المعنى - انتهى .

(١) أي مقدر من الشارع و السمع و لا يمكن اهدارها .

(٢) و اختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوي، بجى ان يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ثم يقرم و به هذا الأثر، ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فإن كان تلك عشر القيمة مثلا يجب تلك عشر الدية، و ان كان ربع القيمة يجب ربع عشر الدية؛ و قال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه؛ و في المحيط: و الأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها ارش مقدر، فإن كان مقدارها مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها و يجب نصف او تلك ارش تلك الشجة، فإن كان ربعها فربع - اه عني . و هذا التفسير بتغير ما يجرى في هذا الباب ايضا - تدبر .

(٣) لم اجد له في جامع المسانيد، و ذكره البيهقي في سننه .

(٤) اذا فقت .

واليد الشلاء والرجل العرجاء ولسان الأخرس وذكر الخصى<sup>١</sup> حكومة عدل .  
وقال أهل المدينة<sup>٢</sup> مثل قول أبي حنيفة ، منهم مالك بن أنس قال : نرى  
في ذلك الاجتهاد . وقال بعضهم<sup>٣</sup> : في العين القائمة إذا فقت مائة دينار ،

(١) ومثله حكم ذكر العين والصى . وفي السكنز : وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره  
ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل - اه ؛ والمراد بالصى الذي  
لم يستهل - كما في الحائنة ؛ فنجب في الصبي الدية ان استهل ، وان لم يستهل كان فيه حكومة  
عدل ؛ وفي الزيلعي ما يخالفه فالأصل ان الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما  
في الحائنة ، وفرق الزيلعي بأن الاستهلال ليس بكلام بل هو مجرد صوت ومعرفة الصحة  
فيه بالكلام - كذا في الفتح ، يعنى في كل واحد من الأربعة المذكورة حكومة عدل ،  
وقس عليها غيره من جنسها ؛ اما في الاصبع الزائدة فلائها جزء آدمى وهو مكرم  
خلقة فيجب فيها الارش تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن  
الزائدة اذ لا يعلم تساويها الا بالظن ، فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ازشها ؛ وليس  
فيها ارش مقدر في الشرع فيجب حكومة عدل ، واما في البقرة فلائ المقصود من هذه  
الأعضاء منافعتها ، فاذا جهل وجوه المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة  
عدل ، وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة ، واما اذا  
علمت صحة هذه الأعضاء يكون فيها حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك  
بالبينة او باقرار الجاني ، وان انكر ولم تكن به بينة فالقول قول الجاني ، وكذا اذا  
قال « لا اعرف صحته » لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة ؛ ومثل ذكر الصبي ذكر  
الخصي والعنين حكما وخلافا - فتح وعيني وملا مسكين - اه كنوز الحقائق .

(٢) قد مضى نقله من الموطأ وشرحه للزرقاني .

(٣) وهو مروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، رواه الإمام مالك في الموطأ عن =

وكل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو .

== يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة إذا اطلقت مائة دينار - اهـ . قال الزرقاني : ولم يأخذ بها مالك بل قال : ان أمكن أن يفعل ذلك بالجاني والافالعقل كالخطأ - اهـ . وقال البيهقي في ج ٨ ص ٩٨ من السنن باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء : أخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو الفضل بن خميرويه أنبأ أحمد بن نجرة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن قتادة عن عبد الله بن بريرة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في العين القائمة والسن السوداء واليد الشلاء ثلث ديتها ؛ أخبرنا أبو سعيد ابن أبي عمرو ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت قضى في العين القائمة إذا طفت - او قال : بخقت - بمائة دينار ؛ قال مالك : ليس على هذا العمل ، إنما فيها الاجتهاد ولا شيء موقت ، وقد يحتمل قول زيد بن ثابت رضي الله عنه أن يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها ؛ قال الشيخ رحمه الله : ويحتمل قول عمر رضي الله عنه ما احتمل قول زيد ، وروينا عن مسروق أنه قال في العين العوراء حكم وفي اليد الشلاء حكم وفي لسان الآخرس حكم ؛ وعن إبراهيم النخعي أنه قال : في العين القائمة واليد الشلاء وإسان الآخرس حكومة عدل - انتهى .

(١) وهو مروى عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، رواه ابن حزم في ج ١٠ ص ٤٢٢ من الحل فراجع ، وهذا كله محمول على الاجتهاد وحكومة عدل - هذا ، والله تعالى أعلم بمراد عباده . وإلى هذا التأويل أشار الامام محمد في باب ارش السن السوداء والعين القائمة من الموطأ ، إنما نضع هذا عن زيد بن ثابت أنه حكم بذلك .

باب دية الأضرار<sup>١</sup>

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : فى كل ضرر خمس من الأبل ، مقدم الفم ومؤخره سواء<sup>٢</sup> . وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبى حنيفة ، منهم

(١) قد سبق نبذ منها ذيل حديث أبى غطفان فتذكره . قال فى الموطأ باب دية الأسنان : أخبرنا مالك أخبرنا داود بن الحصين أن أبا غطفان أخبره أن مروان بن الحكم أرسله الى ابن عباس يسأله : ما فى الضرر ؟ فقال : أن فيه خمسا من الأبل ، قال : فردنى مروان الى ابن عباس قال : فلم تجعل مقدم الفم مثل الأضرار ؟ قال فقال ابن عباس : لولا أنك لا تعتبر إلا بالأصابع ! عقلمها سواء ؛ قال محمد : وبقول ابن عباس نأخذ ، عقل الأسنان سواء ، وعقل الأصابع سواء ، فى كل اصبع عشر من الدية ، وفى كل سن نصف عشر الدية ، وهو قول أبى حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى . وقال فى كتاب الآثار باب دية الأسنان والأشعار والأصابع روى فيه أثر شريح من طريق أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الأسنان سواء فى كل سن نصف عشر الدية ؛ قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة - اهـ . أى وأبى يوسف أيضا ، وإليه ذهب جمهور العلماء .

(٢) قد عرفت أن الأسنان كلها سواء ، وفى حديث عمرو بن حزم « وفى السن خمس من الأبل - الحديث » وقد سبق مفصلا ، وعند أبى داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « فى الأسنان خمس خمس » وفى طريق أخرى عنده عنه « وفى الأسنان فى كل سن خمس من الأبل » - اهـ . فى الهداية : وفى كل سن خمس من الأبل ، لقوله عليه السلام فى حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه « وفى كل سن خمس من الأبل » والأسنان والأضرار سواء لا إطلاق ما روينا ، ولما روى فى بعض الروايات « والأسنان كلها سواء ، ولأن =



== كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل ، كالأيدي والأصابع ؛ وهذا إذا كان خطأ ، فإن كان عمدا ففيه القصاص ، وقد مر في الجنائيات - انتهى . قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٣ بعد نقل قول صاحب الهداية : في حديث أبي موسى الأشعري - الخ : قلت : ليس في حديث أبي موسى ؛ ( قلت : لعله وقع في كتب : الامام محمد أو أبي يوسف في حديث أبي موسى ) فان فقهاءنا يعتمدون على كتب أئمتنا في رواية الأحاديث ، والرواية بالمعنى رأتجة في ذلك الزمان ، وراجع لذلك منية الأملح للحافظ قاسم ) وأخرج أبو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الأسنان سواء ، الثانية والضرس سواء ، وهذه وهذه سواء - اهـ ، وزاد أبو داود فيه « الأصابع سواء » ؛ وفي لفظ لابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمسا من الإبل - اهـ ؛ وهم شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره فعزاه للترمذي ( قلت : لم أجد قول الشيخ المذكور في البابين من سنن البيهقي : في باب دية الأسنان وفي باب الأسنان كلها سواء ج ٨ ص ٩٠ ، لعله مبني على اختلاف النسخ ) ؛ وأخرج أبو داود عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسنان في كل سن خمس من الإبل - مختصر ؛ وتقدم في كتاب عمرو بن حزم « وفي السن خمس من الإبل » وتقدم أيضا في حديث عمر نحوه ، وتقدم لأبي داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا « الأصابع والأسنان سواء » ؛ ورواه البزار في مسنده : حدثنا عبدة بن عبد الله القسمل ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الثانية والضرس سواء ، والأسنان كلها سواء ، وهذه وهذه سواء - انتهى ؛ وقال : لا نعلم أحدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ إلا عبد الصمد ، وغيره يرويه مختصرا - انتهى . وحديث عمرو بن شعيب رواه البيهقي في باب دية الأسنان من السن ج ٨ ص ٨٩ ==

مالك بن أنس<sup>١</sup> ، وقال بعضهم : في كل ضرر بعير<sup>٢</sup> . وروى بعضهم أن  
 = وحديث ابن عباس في باب الأسنان كلها سواء ص ٩٠ ، وكذا حديث  
 أبي غطفان الذي تقدم من قبل ، وفيه آثار عن علي وشريح ومسروق عن عمر  
 رضي الله عنه « الأسنان سواء » و يذكر عن الحسن عن عمر رضي الله عنه قال :  
 الأسنان سواء الضرس والثنية ؛ ومن طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن  
 أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال : وفي السن خمس - انتهى .  
 قال البيهقي : قد روى في الحديث الموصول عن عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه  
 وسلم « وفي السن خمس من الابل » ثم روى من طريق ابن أبي عروبة عن مطر  
 عن عمرو بن شعيب به - الحديث ج ٨ ص ٨٩ .

(١) وقد سبق نقل مذهبه من الموطأ وشرحه للزرقاني ذيل حديث أبي غطفان في باب  
 الجروح في الجسد . وفي ج ١٠ ص ٤١٤ من المحلى : وبهذا يقول أبو حنيفة ومالك  
 والشافعي وأحمد وأبو سليمان وأصحابهم وسفيان الثوري وإسحاق بن راهويه - اهـ .  
 (٢) وهو مروى عن عمر رضي الله تعالى عنه . قال ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ٤١٣ :  
 روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن  
 سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فيما أقبل من الأسنان بخمسة أبعة وفي الأضرار  
 بعيرا بعيرا ، فلما كان معاوية وقعت أضراره فقال : أنا أعلم بالأضرار من عمر أفعلاه  
 سواء ؛ نا يوسف بن عبد الله الضمري نا أحمد بن محمد بن الجصور نا قاسم بن أصبغ نا مطرف  
 ابن قيس نا يحيى بن بكير نا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى  
 لعمر بن الخطاب عن عمر أنه قضى في الضرس بحمل ؛ وبه إلى مالك عن يحيى بن  
 سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قضى عمر بن الخطاب في الأضرار ببعير بعير ،  
 وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضرار بخمسة أبعة خمسة أبعة ، قال سعيد : =

سعيدا قال<sup>١</sup> : لو كنت أنا لجعلت في الأضرار بعيرين بعيرين ، ففلك الدية سواء<sup>٢</sup> .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي<sup>٣</sup> عن حماد عن إبراهيم في الأسنان : في كل سن نصف العشر مقدم الفم و مؤخره سواء<sup>٤</sup> .

أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين<sup>٥</sup> أن أبا غطفان بن طريف المرى<sup>٦</sup> أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس رضي الله عنهما<sup>٧</sup> يسأله ما في الضرر<sup>٨</sup> ؟ فقال ابن عباس رضي الله عنهما : إن فيه خمسا من

= فالدية تنقص في قضاء عمر و يزيد في قضاء معاوية ، فلو كنت أنا لجعلت في الأضرار بعيرين بعيرين ففلك الدية سواء - اه . و رواه مالك في الموطأ ، والبيهقي في سننه أيضا ، و ذكره الامام الشافعي أيضا في كتاب الام .

(١) قد تبينه فوق ذلك ، و الآن نقلته من المحلى .

(٢) هذه الجملة مقولة سعيد بن المسيب ، كما في الموطأ و الام و سنن البيهقي و المحلى لابن حزم .

(٣) قد مر غير مرة في كتاب الحجّة في أبوابه المختلفة ، و هذا الاثر ليس في جامع المسانيد لأنه لم يرو عن الامام ابى حنيفة .

(٤) خلافا لمن فرق بينهما ، فيه رواية عن طاوس و رواية عن عطاء و رواية عن عمر رضي الله عنه و رواية عن معاوية و رواية عن ابن المسيب و مجاهد و عطاء ، ذكر هذه الأقوال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٥ من المحلى .

(٥) مضى في باب الجروح في الجسد .

(٦) بضم الميم و تشديد الراء ، مضى في باب الجروح في الجسد .

(٧) تذكر ما روى عن ابن عباس مرفوعا في باب الجروح في الجسد .

(٨) مذكر ، و ربما ائثره على معنى السن ، و انكر الاصمعي التأنيث ، و جمعه : =

الابل؛ قال: فردني مروان إلى ابن عباس فقال: أفتجعل مقدم الفم مثل الاضرار؟ فقال ابن عباس: لو لا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع<sup>١</sup> عقلها سواء.

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شرح<sup>٢</sup> قال: الأسنان عقلها سواء، في كل سن نصف عشرة الدية<sup>٣</sup>.

وأخبرنا بكير بن عامر<sup>٤</sup> عن الشعبي<sup>٥</sup> أنه قال: الأسنان كلها سواء

= الاضرار، وربما قيل: ضرر - اه شرح الزرقاني.

(١) جمع ضرر، يعنى: أفتجعل أسنان مقدم الفم مثل الاضرار مع تفاوت المنفعة بها؟ ولعل مذهب مروان التفاوت بينهما، ولعله رجع الى قول ابن عباس بعد ذلك وقال به - تأمل.

(٢) جواب «لو» محذوف، أى: لكفأك؛ وإنما قال له ابن عباس ذلك مجازاة لما أوصى إليه من أن جعل الأسنان مثل الاضرار خلاف القياس - شرح الزرقاني. ولا يرد على هذا ما زعم ابن حزم في المحلى من غير دليل كما هو دأبه في التهويل حيث قال: ادعى قوم أن معنى قول ابن عباس اعتبروها بالأصابع إنما قيسوها بالأصابع وهذا باطل - اه. أى دليل على بطلانه؟ فإن كان هذا باطلا فما معنى قول ابن عباس رضى الله عنهما؟ ولم يقدر على إقامة الدليل على بطلانه غير أنه قال: روى عنه مرفوعا أن الأصابع سواء والاضرار سواء وإن الشنايا سواء - اه. قلت: وبهذا لا ييطل قوله المذكور - كما لا يخفى.

(٣) هو قاضى الكوفة في عهد الخلفاء الراشدين، كان فقيها مفتيا وقد تقدم.

(٤) لم اجد في الجامع، وقد سبق من سنن البيهقي فتذكره.

(٥) بكير بن عامر قد مرّت ترجمته.

(٦) الشعبي هو عامر، فقيه حافظ المغازى، لقي خمسمائة من الصحابة، وهو اكبر شيخ للإمام أبى حنيفة - كما قال الذهبي، وقد مرّت ترجمته.

في كل سن نصف عشر الدية<sup>١</sup>.

### باب جراح العبد<sup>٢</sup>

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل شيء يصاب به العبد من يد أو رجل أو عين أو موضحة<sup>٣</sup> أو منقلة<sup>٤</sup> أو مأمومة<sup>٥</sup> أو غير ذلك<sup>٦</sup> فهو من (١) واثر ابن المسيب رواه مالك وزاد بعد قوله « فذلك الدية سواء » : وكل مجتهد مأجور - اهـ . قال الزرقاني : ولعلهم لم يبلغهم حديث « وفي السن خمس » ولا حديث « الثنية والضررس سواء » - اهـ . قلت : ولعل عمر رضى الله عنه رجع الى الحديث المذكور فانه روى عنه في كل ضررس خمس من الابل في المحلى ج ١٠ ص ٤١٣ : وقد جاء عن عمر غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن جابر عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه أن الانسان سواء<sup>٧</sup> ، ومن طريق عبد الرزاق أيضا عن معمر عن ابن شبرمة أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضررس خمسا من الابل - اهـ . فالعمل على هذا لانه موافق ومطابق للاحاديث المرفوعة ، والا فاقواله اذا تعارضت تساقطت ، والعمل بالمرفوعات - هذا ، والله أعلم .

(٢) حكم جراحه . غير حكم جراح الحر على وزان دية الحر وقيمة العبد .

(٣) هي التي تكشف العظم من غير هشم وكسر ، وحكمها يأتي بعده . قال محمد في كتاب الآثار : الموضحة ما اوضحت عن العظم .

(٤) بتشديد القاف مفتوحة او مكسورة ، شرح وهبانيه - اهـ . رد المحتار . وقال محمد : والمنقلة ما نقل منها المظام - اهـ . اى تنقل العظم وتحوله من موضعه الى موضع آخر بعد الكسر .

(٥) وهى المأمومة التي وصلت إلى ام الرأس ، وهى الآنة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ - قاله محمد في الآثار . وفي الهداية : التي تصل الى ام الرأس - اهـ .

(٦) من الشجاج الباقية من الدامية والسمحاق والباضعة والمتلاحمة وغيرها ، =

قيمته<sup>١</sup> على مقدار ذلك من الحر في كل قليل وكثير له إرش معلوم من

== وقد علمت فيما سبق انها عشرة .

(١) اى العبد . وفي كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : في سن العبد نصف عشر ثمنه ؛ وقال - جراحات العبد : قال محمد : اظنه قال د على جراحات الحر من قيمته ، قال محمد : وبهذا كان يأخذ ابو حنيفة ، واما في قولنا فذلك كله على ما نقص العبد من قيمته - اه . و هو قول ابى يوسف الآخر ، وقوله الاول مع انى حنيفة . اعلم ان ما قدر من دية الحر في الجناية على اطرانه جعل مقيدا من قيمة العبد ، وفي يده نصف قيمته لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر في يد العبد بنصف قيمته ، وكذلك يجب في موضحة نصف عشر قيمته لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية ، كما ذكره في النهاية - رد المختار . فكذلك يجب في سن العبد نصف عشر قيمته لأن في سن الحر نصف عشر الدية ، كما سبق ، وتجب هذه بالغة ما بلغت في الصحيح - درر و رد المختار . و هو ظاهر الرواية الا ان محمدا قال في بعض الروايات : القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا ؛ كذا في النهاية وغيرها من الشروح - رد المختار . و قيل : لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة ، و جزم به في الملتقى - الدر المختار . و هو الذى في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى والولوالجى والملتقى ، وفي المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الآمة ، شلبي - اه . و يوافقه ما في الظهيرية وجامع المحبوبي : موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسة مائة درهم الا نصف درهم ، ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ و قيمته عشرة آلاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم ؛ معراج - قاله في رد المختار . لأن عند الامام ان القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ==

الحر السن والموضحة وما سوى ذلك ، ففي موضحته إرشها نصف عشر قيمته ، وفي يده نصف قيمته ، وكذلك عينه ، وفي المأمومة والجائفة ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته . وقال أهل المدينة : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه<sup>١</sup> ، وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه<sup>٢</sup> ، ومأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه . فوافقوا أبا حنيفة في هذه الخصال الأربع<sup>٣</sup> ، وقالوا فيما سوى ذلك : ما نقص من ثمنه<sup>٤</sup> .

قال محمد بن الحسن : كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا في هذا

= ضمان جناية الحر بديته جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ، ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحر - قاله في البدائع ؛ والله اعلم .

(١) في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٤١ : (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار كانا يقولان : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ) - اي قيمته ، لأن الحر في موضحته نصف عشر دية كما في الحديث « وفي الموضحة خمس » والمعتبر في الرقيق قيمته - اه شرح الزرقاني . (مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضى في العبد يصاب بالجراح ان على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد) ، قال مالك : الامر عندنا ان في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفي منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه ، وفي مأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه - اه .

(٢) كما علمته من مذهب مالك قبله ، وعندنا ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد .

(٣) هذه مقولة الام محمد رحمه الله ، وافقوا فيها ابا حنيفة .

(٤) قال مالك في الموطأ : وفيما سوى هذه الخصال الأربع ما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه ، ينظر في ذلك بعد ما يصح العبد ويبرأ كم ما بين قيمة العبد بعد ان اصابه الجرح و قيمته صحيحا قبل ان يصيبه هذا ثم يفرم الذي اصابه ما بين القيمتين - اه .

فيختاروا<sup>١</sup> هذه الخصال الأربع من بين الخصال ١٤ رأيت لو أن أهل البصرة قالوا: فنحن نريد خصلتين آخرين؛ وقال أهل الشام: فانا نريد ثلاث خصال آخر؛ ما الذي يرد به عليهم<sup>٢</sup> ١٤ فينبغي أن ينصف الناس ولا يتحكم فيقول: قولوا بقولي ما قلت من شيء؛ إلا أن يأتي أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فتنقاد له<sup>٣</sup> وليس عندهم في هذا أثر؛ فيفرون به بين هذه الأشياء<sup>٤</sup>، فلو كان عندهم جاؤنا به فيما سمعنا من آثارهم، فإذا لم يكن هذا فينبغي الانصاف، فاما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة في الأشياء كلها، وإما أن تكون الأشياء كلها شيئاً واحداً فيكون في ذلك كله من هذه الخصال أو غيرها ما نقص من العبد من قيمته<sup>٥</sup>.

(١) سقطت النون لأنها تحت «ان» الناصبة الداخلة على «يتحكموا».

(٢) ليس عندهم من النصوص ما يرد به عليهم، والحال أن قول أهل البصرة وأهل الشام خلاف التفقه وأصول الاجتهاد، والخصلة بمعنى المسألة.

(٣) انظر كيف صرح بأنهم إذا جاؤنا بحديث على ما قالوا فنحن: نقاد له، ولا نستطيع ولا نقدر على خلافه، بشرط أن يكون صحيحاً على أصول الحديث.

(٤) ولا يقال أن مالكا روى بلاغا ذلك عن ابن المسيب وسليمان بن يسار كما تقدم، فإن قولهما اجتهاد منهما وليس بحديث ولا أثر عن الصحابة، فنحن نجتهد كما اجتهدا، ونحن رجال وهم رجال.

(٥) الخصال والأشياء ههنا بمعنى واحد، والمراد بها حكم هذه الخصال.

(٦) كما هو مذهب الإمام محمد وأبي يوسف، ولعل الإمام رجوع إليه كما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.



باب القصاص بين الممالك<sup>١</sup>

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قصاص بين الممالك فيما بينهم<sup>٢</sup> إلا في النفس . وقال أهل المدينة : القصاص بين الممالك كهيئته بين الأحرار<sup>٣</sup> نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه<sup>٤</sup> .

وقال أبو حنيفة : إذا قتل عبد عبدا متعمدا فلهولى العبد المقتول القصاص ، وليس له غير ذلك إلا أن يعفو ، فإن عفا رجع العبد القاتل إلى مولاه ولا سبيل لمولى العبد المقتول عليه<sup>٥</sup> . وقال أهل المدينة : مولى العبد

(١) هل يجب أم لا ؟ وحكمه في الباب الذى بعده .

(٢) الذين لرجل واحد ، غير المدبر والمكاتب و أم الولد .

(٣) في الموطأ : و الأمر عندنا في القصاص بين الممالك كهيئة قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه - اه . قال الزرقاني : الآية ﴿ النفس بالنفس ﴾ ثم قال ﴿ والجروح قصاص ﴾ اه .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الموطأ « وجرحها بجرحه » ، بالباء الجارة و هو الصواب ، لا بالكاف الجارة ؛ فان مفهوم العبارة بالكاف غير مفهوم العبارة بالباء ، كما لا يخفى ، والمقصود بالبيان هو الأول لا الثانى الذى بالكاف فانهم .

(٥) في الموطأ : فاذا قتل العبد عبدا عمدا - الى آخره ، يعنى لاسبيل لمولى العبد المقتول بشيء بعد العفو فانه اذا عفا سقط القصاص عنه فلا ينقلب مالا عندنا ورد العبد الى مولاه ولم تكن له الدية لأن حق الولى في القصاص عينا فقط ، وهو أحد قولى الشافعى ؛ وقد اسقطه لا الى بدل ، ومن له الحق اذا اسقط حقه مطلقا و هو من أهل الاسقاط سقط مطلقا لأنه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثأر بعد العفو فلا يكون له حق اخذ الدية فلا محالة رد العبد الى مولاه ولا شيء لمولى العبد المقتول .

المقتول بالخيار فإن شاء قتل وإن شاء أخذ العقل<sup>١</sup>، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده<sup>٢</sup>، وإن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن العبد المقتول<sup>٣</sup>، وإن شاء أسلم عبده. فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك<sup>٤</sup>، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله<sup>٥</sup>، وذلك كله في القصاص<sup>٦</sup> بين العبيد في قطع

(١) في الموطأ : فإذا قتل العبد عبداً عمداً خير سيد العبد المقتول فإن شاء قتل العبد القاتل وإن شاء أخذ العقل، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده، وإن شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول، فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل ورضى به : أن يقتله، وذلك في القصاص كله بين العبيد في قطع اليد أو الرجل وأشباه ذلك بمنزلة في القتل - انتهى، وجوابه في كلام محمد بعده .  
(٢) لأن الرقيق إنما فيه قيمته، ولو زادت على دية الحر وحيثئذ فيخير سيد العبد القاتل كما قال - اهـ شرح الزرقاني .

(٣) في الموطأ : وإن شاء رب العبد المقتول أن يعطى ثمن العبد المقتول (أي قيمته كما عبر به أولاً) فلي وإن شاء أسلم عبده لأن في إلزامه القيمة ضرراً عليه فيتخير به - اهـ شرح الزرقاني .

(٤) لأنه أسلم الجاني وليس هو الجاني .

(٥) لأن عبده عن قتله أولاً بمنزلة العفو عن الديّة، فلمّا خير سيده في إسلامه وفدائه وأسلمه لم يكن لذلك قتله بعد العفو، (قلت : فيه نظر ظاهر لأنه إذا عفا سقط القصاص بدون بدل عنه كما بينته أولاً - فافهم) ولا يشكل تخيير سيد المقتول بأن المذهب أن الواجب في العمد القتل أو العفو مجبانا (قلت فالتخير وأخذ الديّة لا يجوز) وليس له إلزام القاتل الديّة لأنه فرق بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد مما يختاره ولي الدم بخلاف الحر فله غرض في اغناء ورثته - اهـ =

اليد والرجل و أشباه ذلك بمنزلته في القتل .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل العبد عمدا وجب عليه القصاص  
بأن يخي لمن قال : هذا الوجه أن يقول في الحر يقتل الحر عمدا إن ولى  
المقتول إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية .<sup>١</sup> أ رأيتم إذا أراد أن يأخذ  
الدية فقال القاتل : « اقتل أو دع ليس لك غير ذلك » فأبى ولى المقتول  
أن يقتل إلا أن يأخذ الدية<sup>٢</sup> . أو رأيت لو أن رجلا حرق قطع يد رجل  
حر عمدا فقال المقطوعة : يده آخذ دية اليد ، فقال القاطع : « قطع أو دع ، أكان  
يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد<sup>٣</sup> ؟ » وليس هذا بشيء وليس له إلا القصاص  
إما أن يأخذ وإما أن يعفو ، قال الله عز وجل في كتابه ﴿ ان النفس  
بالنفس والعين بالعين ﴾ - الآية ، فما استطيع فيه القصاص فليس فيه  
إلا القصاص كما قال الله عز وجل وليس فيه دية ولا مال ، وما كان  
من خطأ فعليه ما سمي الله في الخطأ من الدية المسلمة إلى أهله ، فمن حكم

= شرح الزرقاني . قلت : وهذا البيان لا يخلو عن انظار ، كما لا يخفى على  
أولى الأبصار - تدبر . (٦) كذا في الأصل ، وفي الموطأ : وذلك في القصاص كله  
بين العبيد ، وبين المفهورين بتقديم كله وتأخير فرق ، كما لا يخفى .

(١) وهذا لا يجوز لانه خلاف النص المحكم فان فيه القصاص او العفو لأن الدية  
تكون في الخطأ لا في العمد ، والتظير في العمد .

(٢) لا يجبر على ذلك ، كيف وفي النص حكم القصاص او العفو لا الدية وهي في  
الخطأ لا في العمد .

(٣) لا يجبر عليه قطعا لأن الجبر خلا حكم الشرع فليس فيه إلا القصاص .

كلها

بغير هذا فهو مدع فعليه البينة<sup>١</sup> في نفس العبد و غير ذلك ! فمن وجب له القصاص في عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه إلى عقل ، و من وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود في حر و لا مملوك ، فمن فرق بين المملوك في هذا و بين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز و جل الناطق و من السنة المعروفة<sup>٢</sup> .

### باب دية أهل الذمة<sup>٢</sup>

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : و دية اليهودى و النصرانى

(١) كما هو نص الحديث المتواتر البينة للدعى في حكم الشهادة و في التنزيل في مواضع منه .  
(٢) المشهورة بين الصحابة و التابعين و أئمة الفقهاء و المحدثين ، و من يقدر على القول ، بأن الحنفية يخالفون القرآن ، و الأحاديث اذا ثبتت بأصول قروها في قبول الأحاديث و العمل بها ، و بيان الامام محمد رحمه الله هذا يرد كل ما تقوه به ابن حزم في المحل يضيق عن ذكره و رده هنا نطاق البيان و انت تعلم انه تطويل .  
بلا طائل فلهذا موضع آخر ان شاء الله تعالى .

(٣) هذه المسألة طويل الذيل و معركة للآراء بين الفقههاء و المحدثين تقتضى طول البيان كما يأتى . عندنا دية المسلم و الذمى و لو كان مجوسيا سواء ، و قال مالك : دية اليهودى و النصرانى ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام « عقل الكافر نصف دية المسلم » و الكل عنده اثنا عشر ألفا ، و قال الشافعى : دية النصرانى و اليهودى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمانمائة درهم ، لأنه روى هكذا ؛ و هذا على قوله القديم و به قال احمد و مالك في رواية ، و على قوله الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند نقدها ، و كذلك في المجوسى ؛ و لنا ما و رى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم و دى المعاهدين اللذين كانا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم و قتلها عمرو ابن امية الضمرى بماته من الابل ، و قال عليه السلام « دية كل ذى عهد في عهده =

و المجوسى مثل دية الحر المسلم<sup>١</sup> ، و على من قتله من المسلمين القود<sup>٢</sup> . و قال أهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم ، و دية المجوسى ثمان مائة درهم<sup>٣</sup> .

== ألف دينار » و عن الزهرى أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم ، لا يقال أن نقص الكفر فوق نقص الأنوثة و الرق فوجب أن تنتقص دية به ، لأن الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فيه ففيه أولى لأننا نقول : نقصان دية المرأة و العبد لا باعتبار نقصان الأنوثة و الرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية ، فإن المرأة لا تملك النكاح ، و العبد لا يملك المال ، و الحر الذكر يملكها ، فلهذا زادت قيمته و نقصت قيمتها ، و الكافر يساوى المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله - اه عيني فتح التقدير ملا مسكين اه كنوز الحقائق .

(١) و هو مذهب ابن مسعود : و مروى عن على و أبى بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم ، و به قال الشعبي و النخعى ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و أبو حنيفة و أصحابه و الثورى و عثمان البى و الحسن بن حى و ربيعة بن أبى عبد الرحمن و غيرهم - اه الجواهر التقي .

(٢) أى القصاص ، و قد اشبهت الكلام في هذا الباب في الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار .

(٣) قال مالك في باب دية أهل الذمة : مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم - اه . قال الزرقانى : لقوله صلى الله عليه و سلم « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » رواه النسائى ، و هو فى الترمذى بلفظ « عقل الكافر نصف عقل المسلم » - اه وفى عتود الجواهر ج ٢ ص ١٤٥ : أبو حنيفة عن الزهرى عن النبی صلى الله عليه و سلم أنه قال « دية اليهودى و النصرانى مثل دية الحر المسلم » رواه الحارثى من طريق أبى حذيفة إسحاق بن بشر البخارى ٤٤ ؛ ==

= أبو حنيفة عن الزهري عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالوا : دية أهل الذمة مثل دية الحر المسلم - كذا رواه طلحة من طريق أبي بلال عن أبي يوسف عنه ؛ أبو حنيفة عن أبي العطف الجراح ابن المنهال عن الزهري عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قالوا ، دية اليهودي و النصراني مثل دية الحر المسلم - كذا رواه ابن خسر و من طريق محمد بن الحسن عنه ؛ أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم أن النبي صلى الله عليه وسلم و أبا بكر و عمر و عثمان قالوا : دية المعاهد دية الحر المسلم - كذا رواه محمد بن الحسن عنه ؛ أبو حنيفة عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضي الله عنه قال : دية اليهودي و النصراني و كل ذي كدية المسلم - كذا رواه عبد الرزاق في مصنفه عنه ؛ و هذا قول أصحابنا ، و قال مالك : دية الذي ستة آلاف درهم ، و قال الشافعي : دية الكتابي أربعة آلاف درهم و دية المجوسي ثمان مائة ؛ و قد عقّب البيهقي بابا في السنن في هذه المسألة ذكر فيه ما يوافق مذهبه و ما يخالفه ، و نحن ذاكرون كلامه و متكلمون فيه بمشيئة الله تعالى و عونته : فأول ما ذكر فيه حديث الكتاب الذي كتبه صلى الله عليه وسلم لعمر و بن حزم و فيه « و في النفس المؤمنة مائة من الابل » فاحتج به عملا بالمفهوم ، و لا يخفى أن خصمه لا يقول بالمفهوم ، و من قاعدته حمل المطلق على إطلاقه فيجربى ما ورد في بقية الروايات من قوله صلى الله عليه وسلم « في النفس مائة من الابل » و نحوه على إطلاقه ، و حديث « و في النفس المؤمنة » على تقييده . ثم ذكر عن ثابت الحداد عن ابن المسيب أن عمر قضى في دية اليهودي و النصراني بأربعة آلاف ، و الكلام معه فيه من وجهين : أولا ثابت الحداد مجهول لا يعرف ، و لذا قال الذهبي في محصره : و من ثابت الحداد ؛ و ثانيا فقد ذكر مالك و ابن معين أن ابن المسيب لم يسمع من عمر و قد جاء عن عمر خلاف ذلك ، قال عبد الرزاق في مصنفه : حدثنا رباح بن عبد الله أخبرني حميد الطويل أنه سمع أنس ابن مالك يحدث أن يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب بأثنى عشر ألف درهم ، =

== و قال الطحاوى: حدثنا ابراهيم بن منقذ حدثنا عبد الله بن يزيد المقرئ عن سعيد ابن ايوب حدثنا يزيد بن ابى حبيب ان جعفر بن عبد الله بن الحكم اخبره ان رفاعه ابن السموال اليهودى قتل بالشام فجعل عمر دية ألف دينار؛ فهذا السند على شرط مسلم خلا ابن منقذ و هو ثقة اخرج له الحاكم في المستدرک و ابن حبان في صحيحه، ثم اورد البيهقي عن ابن عينة عن صدقة بن يسار: ارسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال: قضى فيه عثمان بأربعة آلاف درهم، قال فقلنا: فن قبله؟ قال: نحسبنا؛ و قال في كتاب المعرفة: ارادوا ان ابن المسيب كان يقول بخلاف ذلك ثم رجع الى هذا؛ قلت: السياق لا يدل على هذا، و قد روى عن عثمان وابن المسيب خلاف ذلك، اما عن عثمان فسياق الكلام عليه قريبا، و أما عن ابن المسيب فأخرجه ابو داود في مراسيله بسند صحيح قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار»، و ذكر ابن عبد البر في التهيد بسنده عن جماعة منهم ابن المسيب انهم قالوا: دية المعاهد كدية المسلم؛ و روى الطحاوى عن ابن المسيب بسند حسن مثل ما رواه ابو داود فعلم من مجموع ذلك انه لم يكن ممن قال بخلاف ذلك؛ ثم ذكر البيهقي (و روى عن عثمان بخلافه، و هو باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع، ذكرنا في باب: لا يقتل مؤمن بكافر)؛ قلت: اراد بذلك معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الذمة عمدا و رفع الى عثمان فلم يقتله و غلظ عليه الدية مثل دية المسلم، و كأنه اشار الى هذا السند الذى هو غير محفوظ، و اما المنقطع فإرواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شاس قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان و فيه: لجعل دية ألف دينار؛ و وجه انقطاعه ان الزهرى لم يدرك هذه القضية، و قد تقدم في ذلك الباب الكلام على رجال هذا السند، و حديث معمر عن الزهرى أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من وجهين، و ذكر ابن حزم أنه في ==

== غابة الصحة عن عثمان فلا ادري ما معنى قول البيهقي « غير محفوظ » ؟ وقد روى البيهقي نفسه في آخر الباب من طريق ابن جريج عن الأهرى قال : كانت دية اليهودي والنصراني في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإبني بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم ، فلما كان معاوية - الحديث ؛ وهذا يقوى ما روى عن عثمان بالسندين المذكورين فصار هذا الأثر مرويا عن عثمان من ثلاثة اوجه ، احدها متصل صحيح ، و الآخران منقطعان ، و المنقطع عند الشافعي يقوى بمنقطع مثله فكيف بهذين ! ثم ذكر البيهقي من طريق ابى صالح عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن ابى الخير عن عقبة رضى الله عنه رفعه قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم - و سكت عنه ، و قال الذهبي : اسناده ضعيف ، و قال الطحارنى : لا نعلم شيئا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى دية المجوسى غير هذا الحديث الذى لا يثبت اهل الحديث لأجل ابن لهيعة لا سيما من رواية عبد الله ابى صالح عنه ، و ذكر من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن ابن شهاب ان عليا و ابن مسعود كانا يقولان فى دية المجوسى مثله . قلت : هو منقطع ، ثم قال : و أما حديث ابى بكر بن عياش فعن ابى سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامريين دية الحر المسلم و كان لها عهد ؛ و فى لفظ احمد بن يونس : جعل دية المعاهدين دية المسلم ، فأبو سعيد سعيد بن المرزبان لا يحتج به ! قلت : اخرج له البخارى فى التاريخ و الترمذى و ابن ماجه ، و هو ضعيف مدلس . و قال أيضا : ثم ظاهره بوجوب ان يكون كحديث عمرو بن شعيب ، قلت : يعنى به عقل الكافر نصف عقل المؤمن ؛ ثم قال : و رواه الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : ودى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين من المشركين كانا منه فى عهد دية الحر المسلم . فكان البيهقي يجعل الدية فى قوله « دية الحر المسلم » مقسومة على العامريين فيحصل لكل واحد النصف ، و رواية الحسن بن عمارة تنفى هذا التأويل و تصرح بأن دية كل واحد ==



منها دية مسلم ، الا ان البيهقي تكلم في الحسن بن عماره و قال : انه متروك ، وقد اخرج الترمذى و ابن جرير الطبرى هذا الحديث من رواية يحيى بن آدم عن ابى بكر ابن عياش و لفظهما : و دى العامرين بدية المسلمين ؟ و هذا يقوى رواية الحسن و تنق تأويل البيهقي ، ثم روى عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « دية الذمى دية المسلم » و قال : و رواه ابو كرز عبد الله بن عبد الملك الفهرى و هو متروك ، و لكن تقدم عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر فى قصة عثمان ما يؤيده ، ثم ذكر البيهقي من حديث ابن جريج عن الزهرى : كانت دية اليهودى و النصرانى دية المسلم فى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و ابى بكر و عمر و عثمان - الحديث ، ثم ذكر ان الشافعى رده لا تقطاعه ، و ان الزهرى قبيح المرسل ، و قد روينا عن عمر و عثمان ما هو اصح منه . قلت : هذا الحديث ذكره ابو داود فى مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن قال : كانت عقل الذمى عقل المسلم فى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و زمن ابى بكر و زمن عمر و زمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية - الحديث . قال ابو داود : رواه ابن اسحاق و معمر عن الزهرى نحوه هذا و حديث ابن اسحاق اتم ، و ذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر عن الزهرى نحوه و زاد فى آخره : قال الزهرى : و لم يقض لى ان اذا كر عمر بن عبد العزيز فاخبره ان قد كانت الدية تامة لأهل الذمة ؛ قال معمر : قلت للزهرى : بلغنى ان ابن المسيب قال : ديته أربعة آلاف ؛ قال : ان خير الأمور ما عرض على كتاب الله ، قال الله تعالى ﴿ فدية مسلمة الى اهله ﴾ . و اخرج ابو داود أيضا فى مراسيله بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار » ؛ و قد تأيد هذا المرسل بمسولين صحيحين و بعدة أحاديث مسندة وان كان فيهما كلام و بمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة و من بعدهم فوجب ان يعمل به الشافعى كما عرف من مذهبه . و فى التهيد : روى اسحاق =

== عن داود بن الحسين عن عكرمة عن ابن عباس في قصة بني قريظة و بني النضير انه صلى الله عليه وسلم جعل ديتهم سواء دية كاملة ، و عمر و عثمان قد اختلف عنهما ، و قد تقدم عن عثمان موافقة هذه الأحاديث من وجوه عديدة بعضها في غاية الصحة ، كما قدمنا عن ابن حزم ، و هذا هو الذي دل عليه ظاهر كتاب الله تعالى لأنه تعالى قال ﴿ و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة ﴾ ثم قال ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة ﴾ والظاهر أن هذه الدية هي الدية الأولى ، و كذا فهم جماعة من السلف ؛ قال ابن أبي شيبة : حدثنا عبد الرحيم هو ابن سليمان عن اشعث هو ابن سوار عن الشعبي و عن الحكم و حماد عن ابراهيم قالوا : دية اليهودي و النصراني و الحربى المعاهد مثل دية المسلم ، و نساؤهم على النصف من دية الرجال ؛ و كان عامر الشعبي يتلو هذه الآية ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهلهم ﴾ و اشعث و ان تكلموا فيه يسيرا فقد روى له مسلم متابعة و اخرج له ابن خزيمة في صحيحه و الحاكم في المستدرک ، و قال ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا اسمعيل بن ابراهيم عن ايوب عن الزهري سمعته يقول : دية المعاهد دية المسلم ، و تلا الآية السابقة ؛ و هذا السند في غاية الصحة ، فلو كان مذهب عمر و عثمان كما ذهب إليه الشافعي - لما تركت هذه الأدلة لقولها فكيف و قد اختلف عنهما ؟ ؛ فأمل و أنصف . ثم ذكر البيهقي ( عن الحسن بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : من كان له عهد او ذمة فديته دية المسلم ) ثم قال ( و هذا الموقوف منقطع ) قلت : هذا مذهب ابن مسعود مشهور و ان كان منقطعا ، و قد اخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : دية المعاهد مثل دية المسلم ، و قال ذلك على أيضا ، و هو أيضا منقطع الا ان كلا منهما يعضد الآخر ، و ذكر عبد الرزاق أيضا بسنتين صحيحين عن النخعي و الشعبي : ان دية اليهودي و النصراني كدية المسلم ؛ و ذكر أيضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة ==

و قال اهل المدينة ، لا يقتل مومن بكافر .

= و اسمعيل بن محمد و صالح قالوا : عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين ذكرانهم و اناتهم ، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و النخعي ، ذكره منهم ابن ابى شيبة بأسانيد ، و في التهذيب لابن جرير الطبري : لاختلاف ان الكفارة في قتل المسلم و المعاهد سواء ، و هو تحرير رقبة ، فكذلك الدية ؛ و رد على من يوجب ما لا شك فيه و هو الأقل و ذلك أربعة آلاف لليهودي و ثمانمائة للمجوسي ، فقال : هذه علة غير صحيحة ، و حكم على الأقل على غير اصل من الكتاب و السنة ، و كل قائل يحتاج الى دلالة على صحة قوله . و في الاستذكار : و قال و ابو حنيفة و اصحابه و الثوري و عثمان البتي و الحسن بن حيبي : دية المسلم و الذمي و المجوسي و المعاهد سواء و هو قول ابن شهاب ، و روى عن جماعة من الصحابة و التابعين ، و روى ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال : كان ابو بكر و عمر و عثمان يعملون دية اليهودي و النصراني الذميين مثل المسلم . و الله اعلم ، قلت : هذا كله في الجوهر النقي ج ٨ ص ١٠٠ - ١٠٣ بتغير يسير .

(١) في الموطأ مع الزرقاني ج ٤ ص ٤٠ : مالك الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتلا غيلة فيقتل به - اه . قلت : روى الامام ابو حنيفة عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن هو ربيعة الراثي عن عبد الرحمن بن اليبلياني قال قتل النبي صلى الله عليه وسلم مسلما بمعاهد و قال : انا احق من وفي بذمته - كذا رواه الحارثي عن محمد بن قدامة الزاهد البلخي عن محمد بن عبدة بن الهيثم عن شاذان بن سوار عنه في جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٨ . قلت : لم أجده في كتاب الآثار لأبي يوسف ، و قال الحافظ الطحاوي : و وافق ذلك أيضا ، و شدة ما قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و ان كان منقطعا : حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابو عامر حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليبلياني ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا =

= من اهل الذمة فضرب عنقه وقال : انا اولى من وفى بذمته ؟. و اخرج ابو داود فى المراسيل عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليلباني حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وقال رسول الله وسلم صلى الله عليه وسلم : انا اولى من أوفى بذمته ؟ قال ابن وهب : تفسيره انه قتله غيلة ( قلت : الحديث لا يدل على ذلك بوجه من الوجوه فسرّه على مذهبه من غير دليل ) و اخرجه الدارقطنى مرفوعا فقال : ربيعة عن عبد الرحمن بن اليلباني عن ابن عمر رفعه انه قتل مسلما بمعاهد وقال : انا اكرم من وفى بذمته ؟ و قال : تفرد بوصله ابراهيم بن ابى يحيى عن ربيعة ، و قد رواه ابن حريج عن ربيعة فلم يذكر ابن عمر - اه ؟ و قال البيهقي : فى الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر و هو كثير الخطأ و المحفوظ عن ابراهيم كذلك ؟ و كذلك اخرجه الشافعى عن ابراهيم - اه ؟ و اخرجه عبد الرزاق عن الثورى عن ربيعة ، و اخرجه الدارقطنى فى الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك ، و قال البيهقي : ذكر عن ابى عبيد قال بلغنى عن ابن ابى يحيى انه قال : انما حدثت ربيعة به فاذن دار على ابن ابى يحيى عن ابن اليلباني ؟ قلت : و الذى عند ابى داود فى المراسيل عن ربيعة عن عبد الرحمن بن اليلباني حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح فى هذه الرواية بأن ابن اليلباني حدث ربيعة و خرج ابن ابى يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، و ما ذكر عن ابى عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه ليظهر فى امره ؟ و قد روى الحديث من وجه آخر مرسلًا رواه ابو داود عن ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح عن الحضرمى قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولى - او : احق - من أوفى بذمته ؟ هكذا فى نسخة المراسيل ، و فى غيرها « يوم حنين » بدل « خيبر » =

= و قال الطحاوى : حدثنا سليمان بن شعيب حدثنا يحيى بن سلام عن محمد بن ابي حميد المدنى عن محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه و سلم مثل حديث ابن اليبلى المذکور ، و ذكره ابن حزم يعنى حديث ابن اليبلى و لم يعبه غير الارسال ؛ قلت : و ابن اليبلى المذکور هو مولى عمر ، مدنى نزل حران ، ضعفه الدارقطنى و قال : لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسله ! و كذلك لینه ابن ابي حاتم و لكن ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ و ربيعة بن ابي عبد الرحمن هو شيخ مالك مشهور ؛ و ابو عبد الرحمن اسمه فروخ ؛ و مرسل ابن اليبلى المذکور قد روى من طرق عن ابي حنيفة و مالك و الثورى ثلاثتهم عن ربيعة ، و كنى هؤلاء الأئمة قدوة و قد تابعه بمرسل ابن المنكدر و مرسل عبد الله بن عبد العزيز فصار حجة ، فلا يعيب الحديث الارسال مع ثبوته من طرق يقوى بعضها بعضا - و الله اعلم ؛ ذكر حديث آخر يؤيد هذا المرسل و يشده ، قال الامام ابو جعفر الطحاوى فى شرح مشكل الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال اخبرنى سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر بن الخطاب : مررت على ابي لؤلؤة و معه الهرمزان فلما بنهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان و ممسكة فى وسطه ، قال قلت : فانظروا لعله الخنجر الذى قتل به عمر ! فنظروا فاذا هو الخنجر الذى وصف عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بن عمر و معه السيف حتى دعا الهرمزان ، فلما خرج إليه قال : انطلق حتى تنظر الى فرس لى ! ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد مس السيف قال « لا اله الا الله » ؛ قال عبيد الله : و دعوت جفينة و كان نصرانيا من نصارى الحيرة فلما خرج الى علوته بالسيف فصلت بين عينيه ثم انطلق عبيد الله قتل بنت ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، فلما استخلف عثمان رضى الله عنه دعا المهاجرين و الانصار فقال : اشيروا على فى قتل هذا الرجل الذى قتل فى الدين ما قتل ! فاجتمع =

== المهاجرون فيه على كفة واحدة يأمرونه بالشدة عليه و يحثون عثمان على قتله .  
و كان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون ، لجفينة و الهرمزان « أبعدهما الله  
تعالى » فكثرت في ذلك الاختلاف ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين ان هذا  
الامر قد اغشاك الله من ان يكون بعد ما بويعت و إنما كان ذلك قبل ان يكون  
لاء على الناس سلطان ؛ فأعرض عن عبيد الله و تفرق إليك الناس عن خطبة عمرو  
ابن العاص ، و ودى الرجائين و الجارية ؛ قال : ففي هذا الحديث ان عبيد الله قتل  
جفينة و هو مشرك و ضرب الهرمزان و هو كافر ثم كان اسلامه بعد ذلك فأشار  
المهاجرون على عثمان بقتل عبيد الله ، و على رضى الله عنه فيهم فحال أن يكون قول  
النبي صلى الله عليه و سلم « لا يقتل مؤمن بكافر » يراد به غير الحرق ثم يشير  
المهاجرون و فيهم على على عثمان بقتل عبيد الله بكافر ذمى - انتهى . و تعقبه البيهقي  
أن في الحديث انه قتل ابنة ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، و لا نسلم ان الهرمزان  
كان كافرا بل قد كان اسلم و فرض له عمر - انتهى . اى فيجوز ان يكون انما استحلوا  
سفلك دم عبيد الله هذا لا بجفينة و الهرمزان ؛ و الجواب أن في هذا الحديث ما يدل  
على انه اراد قتله بجفينة و الهرمزان و هو قولهم « أبعدهما الله » فحال ان يكون  
عثمان اراد ان يقتله بغيرهما و يقول الناس « أبعدهما الله » ثم لا يقول لهم : انى  
لم ارد قتله بهذين انما اردت قتله بالجارية او لكنه اراد قتله بهما و بالجارية ؛ ألا تراه  
يقول : فكثرت في ذلك الاختلاف ا فدل ذلك ان عثمان انما اراد قتله بمن قتل و فيهم  
و الهرمزان و جفينة ؛ ذكر خبر ثان يؤيد ما ذكرنا ابو حنيفة عن حماد من ابراهيم  
ان رجلا من بنى شيخان قتل رجلا نصرانيا من اهل الحيرة فكتب الى الكوفة  
الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه ان ادفعه الى اولياء القتل فان شاؤا قتلوا  
و ان شاؤا عفووا منه ؛ ثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ؛ و ذلك انه بلغه  
انه فارس من فرسان العرب - كذا رواه الحسن بن زياد في مسنده عنه ؛ و من طريقه ==

== ابن خسر في مسنده : ( عن ابى القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حيش عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة - جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٧ و ١٧٨ ) : قال عبد الرزاق : اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فأقاد منه عمر رضى الله عنه ؛ و فى رواية : فدفع الى ولى له يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل حنين ؛ فيقول : حتى يحىء الغضب ؛ فقالوا ذلك مرارا كل ذلك حتى يحىء الغضب فقتله - هكذا رواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن ابى حنيفة مختصرا ( قلت : هو فى جامع المسانيد ) و فيه : فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ؛ قال البيهقى : فرأوا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية ، قال الشافعى الذى رجع إليه اولى ، و لعله اراد ان يخففه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت ارضاؤهم عن القتل لا يتا فى وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقى فيما نقله فى باب ايجاب القصاص فى العمد عن ابى العالية فى قوله تعالى « ذلك تخفيف من ربكم » يقول : حين اطعمتم الدية ، و لم تحل لأهل التوراة انما هو قصاص لا غيره ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل لهذه الامة القود والدية و العفو ؛ و اذ فهموا عن قول عمر لا تقتلوه لعلمهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل ، و كيف يظن بعمر انه يخبرهم فى قتله او العفو ثم لا يريد القتل بل التخفيف ؟ و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من قول عمر ؟ فان شاؤا قتلوا ! بل الذى فهموا منه اباحة القتل و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخفيف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخفيف به ؟ هذا لا يظن به ؛ و اخرج الطحاوى حديث الباب من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن الزبال بن سبرة بلفظ : قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار فذهب اخوه الى عمر فكتب عمر انه يقتل ، فجعلوا يقولون : اقتل حنين ، فيقول : حتى يحىء الغضب ، قال : ==

== فكتب ان يودى ولا يقتل ، قال : فهذا عمر قد رأى أيضا ان يقتل المسلم بالكافر و كتب به الى عامله بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر منهم عليه احد فهذا عندنا المتابعة منهم له ذلك ، و كتابه بعد هذا « لا يقتل » يحتمل ان يكون ذلك كان منه على انه كره ان يبيع دمه لما كان من وقوفه عن قتله ، و جعل ذلك شبهة منعه بها من القتل ، و جعل له ما يجعل في القتل العمد الذى تدخله شبهة و هو الدية ، و قد قال اهل المدينة : ان المسلم اذا قتل الذى قتله غيلة على ماله انه يقتل به : فاذا كان هذا عندهم خارجا من قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مسلم بكافر » فما تنكرون على مخالفكم ان يكون كذلك الذى المعاهد خارجا من قوله صلى الله عليه وسلم المذكور ، و النبي صلى الله عليه وسلم لم يشترط من الكفار احدا ، فكما كان لهم ان يخرجوا من الكفار من اريد ماله كان لمخالفهم ان يخرج أيضا من وجبت ذمته - انتهى . و حديث النزاع بن سبرة المذكور اخرجه ابن ابي شيبة ، وصححه ابن حزم ، و ذكر البيهقي انه ناظر رجل الشافعى فى هذه المسألة فقال الشافعى : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا محمد بن يزيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شماس الجذامى قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان فأمر بقتله فكلمه الزبير و ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهوه عن قتله لجعل ديته ألف دينار ، ثم قال : قال الشافعى : هذا من حديث من يجهل فان كان غير ثابت فدع الاحتجاج به ، و ان كان ثابتا فقد زعمت انه اراد قتله فمنعه الصحابة فرجع لهم فهذا عثمان وهم يجمعون على ان يقتل مسلم بكافر فكيف خالفتم ؟ قلت : محمد بن يزيد هو الكلاعى مولى خولان ابو يزيد او ابو سعيد او ابو اسحاق الواسطى ، اصله شامى ، ثقة عابد ، اخرج له ابو داود و الترمذى و النسائى ، و وثقه ابن معين و ابو داود ، و قال احمد : كان ثبنا فى الحديث ، و سفيان بن حسين بن حسن ابو محمد الواسطى أو ابو الحسن ، اخرج له البخارى فى التاريخ و مسلم و الأربعة ، فلا ادرى من الذى يجهل من هؤلاء ١٢ ==



= وكان الوجه ان يردّه الشافعي بالانقطاع بين الزهري و عثمان ، وقد ذكر البيهقي فيما بعد باب دية اهل الذمة اثرًا عن عثمان ثم قال وقد روى عن عثمان خلاف هذا باسنادين احدهما غير محفوظ والآخر منقطع ، وقد ذكرناهما في باب لا يقتل مومن بكافر - اه كلامه . و كأنه يشير بالمنقطع الى هذا الأثر الذي رواه عن الزهري ، و ذكر البيهقي ان المناظر المذكور قال للشافعي : هل ثبت عندكم عن عمر من هذا شيء ؟ فقال الشافعي : ولا حرف ، وهذه الأحاديث منقطعة او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف ؛ قلت : المنقطع اذا روى من وجه آخر منقطعًا كان حجة عند الشافعي ؛ ثم ذكر البيهقي اثرًا عن علي رضي الله عنه فقال الشافعي : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله ابن عبيد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الأسدي قال : أتى علي برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ؛ قال : فلعلهم هددوك و افرقوك و افرعوك ! قال : لا ، ولكن قتله لا يرد علي اخي و عوضوني فرضيت قال : انت اعلم من كانت له ذمتنا قدمه كدمننا و ديتة كدبتنا ؛ ثم اشار الى تضعيفه فقال عن الدارقطني : ابو الجنوب ضعيف ، و قال الشافعي في حديث ابي جحيفة عن علي : ما دلکم ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه و سلم شيئًا و يقول بخلافه - انتهى . قلت قد روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابي طالب و ابن مسعود قالوا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : هو مرسل ، و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا . من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو ابن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه في مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال عمرو : فدفع اليه ف ضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعي قال ؛ يقتل الحر المسلم باليهودي و النصراني ؛ و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابي ليلى و عثمان =

= البقي - اه كلامه . و روى ابن ابي شيبة بسند صحيح ان رجلا من النبط عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله فأتى ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا افقه منه - و الله اعلم ؛ بيان تأويل الحديث الذى يضاد ما ذكرنا اخرج ابو داود فى السنن عن قيس بن عباد قال : انطلقت انا و الاشتهر الى على رضى الله عنه فقلنا : هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة ؟ قال : لا الا ما فى كتابي هذا ؛ فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه : . المؤمنين تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، و يسعى بذمتهم ادناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد فى عهده ، من احدث حسدا فعلى نفسه ، و من احدث حسدا او آوى محدثا فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين ؛ و اخرجه النسائي و الطحاوى ، و اخرج البخارى من طريق الشعبي عن ابى جحيفة قال : سألت عليا : هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه و سلم علم سوى القرآن ؛ قال : و الذى خلق الحبة و برأ النسيمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه و سلم علم سوى القرآن و ما فى هذه الصحيفة ، قال : قلت : و ما فى الصحيفة ؛ قال : العقل و فكاك الأسير و ان لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه احمد و اصحاب السنن الا النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم مثله ، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس و ابن حبان فى صحيحه من حديث ابن عمر ، و روى الشافعى من رواية عطاء و طاوس و الحسن مرسلان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال يوم الفتح : لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه البيهقى من حديث عمران بن الحصين و عائشة ، و حديث عمران عند البزار ، و حديث عائشة عند ابى داود و النسائي ؛ فذهب قوم الى هذه الآثار و قالوا : ان المسلم اذا قتل الكافر متعمدا لم يقتل به ؛ و روى ذلك عن جماعة من الصحابة و جماعة من التابعين و مالك و الأوزاعي =

= و الشافعي و احمد و اسحاق، و احنجوا بهذه الآثار المتقدمة؛ و خالفهم آخرون فقالوا: المحتج به في حديث علي هو قوله «لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده» و ليس معناه على ما حملتم عليه، و إلا كان لحنا، و رسول الله صلى الله عليه وسلم ابعد الناس من ذلك، و لكن «لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذى عهد في عهده» فلما لم يكن لفظه كذلك و إنما هو «و لا ذو عهد في عهده» علمنا بذلك ان ذا العهد هو المعنى بالقصاص، فصار ذلك كقوله «لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر» و قد علمنا ان ذا العهد كافر فدل ذلك ان الكافر الذى منع النبي صلى الله عليه وسلم ان يقتل به المؤمن في هذا الحديث هو الكافر الذى لا عهد له، فهذا بما لا اختلاف فيه بين المسلمين ان المؤمن لا يقتل بالكافر الحربى و ان ذا العهد الكافر الذى قد صار له ذمة لا يقتل به أيضا، و على هذا التأويل لا تضاد في الآثار؛ قال الطحاوى: و قد نجد مثل هذا كثيرا في القرآن، قال الله عز و جل ﴿و اللاتى يؤسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر و اللاتى لم يحضن﴾ فكان معنى ذلك: و اللاتى يؤسن من الحيض و اللاتى لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر، فقدم و اخر، فكذلك قوله «لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده» إنما مراده فيه - و الله اعلم: «لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر»؛ فقدم و اخر، و الكافر الذى منع ان يقتل به المؤمن هو غير المعاهد؛ فان قلت: هلا تجمل قوله «و لا ذو عهد» مستأنفا فيكون المعنى: و لا يقتل المعاهد في عهده لأنه صار له ذمة فمنا حرم سفك دمه! فالجواب ان هذا الحديث إنما سيق في الدماء المسفوك بعضها ببعض لأنه قال «المسلمون يد على من سواهم تكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم» ثم قال «لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده» فانما جرى الكلام على الدماء التى توجد قصاصا و لم يجر على حرمة دم بعهد فيحمل الحديث على ذلك - و الله اعلم . =

== ذكر ما يؤيد الذي ذهبنا إليه بالنظر والقياس | قال الامام ابو جعفر الطحاوي :  
والنظر عندنا شاهد لما ذكرنا وذلك انا رأينا الحرب دمه حلال وماله حلال فاذا  
صار ذميا حرم دمه وماله كحرمة دم المسلم وماله ؛ ثم رأينا من سرق من مال الذي  
ما يجب به القطع قطع كما يقطع في مال المسلم ، فلما كانت العقوبات في انتهاك المال الذي  
قد حرم بالذمة كالعقوبات في انتهاك المال الذي قد حرم بالاسلام كان يحى أيضا في  
النظر ان تكون العقوبة في ادم الذي حرم بالذمة كالعقوبة في الذي حرم بالاسلام ؛ فان  
قلت : قد رأينا العقوبات الواجبات في انتهاك حرمة الأموال قد فرق بيننا وبين  
العقوبات الواجبات في انتهاك حرمة الدم ، وذلك انا رأينا العبد يسرق من مال مولاه  
فلا يقطع ويقتل مولاه فيقتل ، ففرق بين ذلك ؛ فالتكروا أيضا ان يكون قد فرق بين  
ما يجب في انتهاك مال الذي وماله ؛ فالجواب هذا الذي ذكرت ، قد زاد ما ذهبنا  
إليه توكيذا لأنك ذكرت انهم اجمعوا على ان العبد لا يقطع في مال مولاه وانه  
يقتل بمولاه وببيد مولاه فواضعت من ذلك كما ذكرت فقد خففوا امر المال  
واكدوا امر الدم ، فأوجبوا العقوبة في الدم حيث لم يوجبوها في المال ، فلما ثبت  
توكيد امر الدم وتخفيف امر المال ثم رأينا مال الذي يجب في انتهاك على المسلم  
من العقوبة كما يجب عليه في انتهاك مال المسلم كان دمه احرى ان يكون عليه في  
انتهاك حرمة من العقوبة ما يكون عليه في انتهاك حرمة دم المسلم ، وقد اجمعوا  
ان ذميا لو قتل لثميا ثم اسلم القاتل انه يقتل بالذي الذي قتله في حال كفره ولا يبطل  
ذلك اسلامه ، فلما رأينا الاسلام الطارئ على القتل لا يبطل القتل الذي كان في حال  
الكفر وكانت الحدود تمامها احدها ولا يوجد على حال لا يجب في البدء مع  
تلك الحال لا يجب عليه شيء ، وانه لو جرحه وهو مسلم ثم ارتد - عيادا باق - فمات  
لم يقتل ، فصارت رده التي تقدمت الجناية والتي طرأت عليها في ذمة القتل سواء ،  
فكان كذلك في النظر ان يكون القاتل قبل جنايته وبعد جنايته سواء ، فلما كان اسلامه ==

قال محمد بن الحسن : قد روى أهل المدينة <sup>١</sup> أن رسول الله صلى عليه وسلم قتل مسلماً بكافر وقال : أنا أحق من أوفى بدمته <sup>٢</sup> .

== بعد جنايته قبل أن يقتل بها لا يدفع عنه القود كان كذلك اسلامه المتقدم على جنايته لا يدفع عنه القود ! وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى - انتهى ما في عقود الجواهر ، وأكثر في الجوهر النقي . وراجع تنسيق النظام في شرح مسند الامام ، وانتباه الولاية من تعليقات الهداية ، كلاهما للفاضل السنبهلي . وقد اطلت اطالة بنقول من الكتب في الجزء الثاني من شرحي لكتاب الآثار فراجع إليه أن تيسر لك ، و يأتي شيء منه في الباب .

(١) كذا في الأصل ، ولى فيه قلق . قلت : لم اجد هذا الحديث من رواية أهل المدينة ، وقد رويوا عنه صلى الله عليه وسلم انه قال « لا يقتل مسلم بكافر » أخرجه البخاري وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي واليهقي والنسائي وغيرهم كما في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية والزرقي ج ٤ ص ٤٠ والتلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٦ . وقد سبق تفصيله وتفسيره ومعناه فتذكره . ولعل المراد من رواية أهل المدينة ما رواه بعده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأى - الخ ، تأمل فيه . (٢) رواه بعده مرسلًا ، ولعل المراد عن أهل المدينة ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأى وأبراهيم بن محمد فانهما مدنيان - تدبر . والحديث روى مسندًا ومرسلًا كما في ج ٤ ص ٣٣٥ من نصب الراية قال : فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن مطر ثنا إبراهيم بن محمد الأسدي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن اليلباني عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال : أنا أكرم من وفى بدمته - اهـ قال الدارقطني : لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث ( قلت شيئاً ما في ترجمته ) والصواب عن ربيعة عن ابن اليلباني مرسل ، وابن اليلباني ضعيف ، لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ! ثم أخرجه من طريق عبد الرزاق ثنا الثوري عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ==

== عن عبد الرحمن بن اليلباني ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل - و رواه البيهقي وقال : حديث عمار بن مطر هذا خطأ من وجهين ، احدهما وصله و ذكر ابن عمر فيه ، و انما هو عن ابن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ؛ و الآخر رواية عن ابراهيم عن ربيعة ، و انما يرويه عن ابن المنكدر ( كما هو في رواية محمد المذكورة في الأصل ) و الحل فيه على عمار بن مطر الراوى فانه كان يقبل الأسانيد و يسرق الأحاديث حتى كثر في رواياته و سقط من حد الاحتجاج به ، ثم اخرجه عن يحيى بن آدم ثنا ابراهيم بن ابى يحيى عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن ابن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا و قال : هذا هو الأصل في الباب و هو منقطع ، و رآويه غير ثقة - انتهى ؛ قلت : و اما المرسل فعن عبد الرحمن بن اليلباني و عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي ، فرسل عبد الرحمن رواه ابو داود في المراسيل من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال ( و رواه الطحاوي أيضا ) عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن اليلباني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى رجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه و قال : انا اولى من اوفى بدمته - اه ؛ و رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا الثوري عن ربيعة به ؛ و رواه الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن انبأنا ابراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلباني - فذكره ؛ و رواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به ( قلت و إليه اشار محمد بقوله : « و روى اهل المدينة » - تأمل ) ؛ قال الدارقطني : و حبيب هذا ضعيف ولا يصح - اه ؛ قال في التنقيح : و عبد الرحمن بن اليلباني وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم ، و انما اتفقوا على ضعف ابيه محمد - اه ؛ ( قلت : فهو مختلف فيه ، فحديثه لا ينزل عن حد الحسن ، يجوز الاحتجاج به - على ما في الأصول ) و اما مرسل الحضرمي فأخرجه ابو داود في المراسيل أيضا من طريق ابن وهب ==

قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد<sup>١</sup> عن محمد بن المنكدر<sup>٢</sup> عن عبد الرحمن

= عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولي او احق من اوفى بدمته - اه ؟ وقال ابن القطان في كتابه : و عبد الله بن يعقوب و عبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان و لم اجد لهما ذكرا - اه ؟ و نقل الحازمي في كتابه الناسخ و المنسوخ عن الشافعي انه قال : حديث ابن اليبلياني على تقدير ثبوته منسوخ بقوله عليه السلام في زمن الفتح « لا يقتل مسلم بكافر » ثم ساق بسنده عن الواقدي : حدثني عمرو بن عثمان عن خرنيق بنت الحصين عن عمران بن الحصين قال : قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القتل فقال : لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهذلي ؛ يعني لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة ؛ قال : و هذا الاسناد و ان كان واهيا ولكنه امثل من حديث ابن اليبلياني ، قال : و هو طرف من حديث الفتح ، قال : و حديثنا متصل و حديث ابن اليبلياني منقطع لا تقوم به حجة - اه . قلت : و المنقطع اذا اعتضد بمنقطع آخر مثله يكون حجة عند الشافعي رحمه الله تعالى ، كما في الجوهر النقي ؛ و قد سبق من عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقي ، فلا يضر الانقطاع .

(١) ابراهيم بن محمد هو ابن ابي يحيى ، اسمه سمعان ، الاسلمى مولاهم ، ابو اسحاق المدني ، من رجال ابن ماجه ، ذكر الحافظ ابن حجر ترجمته تقريبا في اربع صفحات ، تكلموا فيه و اتفقوا على ضعفه الا الشافعي و معه غيره ، روى عن الزهري و يحيى بن سعيد الانصارى و صالح مولى التوامة و محمد بن المنكدر و موسى بن وردان و اسحاق ابن عبد الله بن ابي طلحة و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن طهمان و مات قبله و الثوري . و هو اكبر منه و كنى عن اسمه و ابن جريح و كنى جده ابا عطاء و الشافعي وسعيد =

= ابن أبي مريم وأبو نعيم والحسن بن عرفة، وهو آخر من روى عنه، قالوا: كذاب قدرى معتزلى رافضى جهمى غير ثقة ضعيف متروك كل بلاء فيه وفيه ضروب من البدع، ومع ذلك قيل للربيع: فأجل الشافعى على أن روى عنه؟ قال: كان يقول لأن يخرأبراهيم من بعد أحب إليه من أن يكذب، وكان ثقة في الحديث، وقال أبو أحمد بن عدى: سألت أحمد بن محمد بن سعيد يعنى ابن عقدة فقلت: تعلم أحدا أحسن القول في إبراهيم غير الشافعى؟ فقال: نعم حدثنا أحمد بن يحيى الأودى سمعت حمدان بن الأصبهانى، قلت: أتدين بحديث إبراهيم بن أبي يحيى؟ قال: نعم؛ ثم قال لى أحمد بن محمد بن سعيد: نظرت في حديث إبراهيم كثيرا وليس بمنكر الحديث، قال ابن عدى: وهذا الذى قاله كما قال، وقد نظرت أنا أيضا في حديثه الكثير فلم أجد فيه منكرا إلا عن شيوخ يَحْتَمِلُون وأما يروى المنكر من قبل الراوى عنه أو من قبل شيخه، وهو في جملة من يكتب حديثه، وله الموطأ ضعاف موطأ مالك؛ قبل: أنه مات سنة ١٨٤ أو مات سنة ١٩١ وكان أحفظ الناس، وكان قد سمع علما كثيرا، وكان كثير الحديث - كذا في تهذيب التهذيب، وفي ج ١ ص ١٠٨ من اللسان مع التردد، وكذا ص ٢٠ من التمجيل في ترجمة إبراهيم بن محمد بن يحيى. وقد روى عنه الثورى وابن جريج والامام محمد والامام الشافعى رحمهم الله تعالى وكفى بهم قدوة باحتجاج حديثه - هذا، وهو أدنى من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى رتبة وفضلا وعلمًا وحفظًا واتقانًا فرووا عنه ولم يرووا عنهم في كتبهم ١ ولعل العبد والافتقار قد تقدم في الدنيا ولم يبق إلا اسمه على الألسنة ١١ ولعل ترجمته قد مضى فيما تقدم من الكتاب وطولها هنا لمصلحة دعنى إليه .

(٢) محمد بن المكندر هو ابن عبد الله بن الهدير (مضرا) بن عبد العزيز بن عامر بن الحارث بن حارثة بن سعد بن تيم بن مرة التيمي أبو عبد الله ويقال أبو بكر، أحد الأئمة =



ابن اليلمانى<sup>١</sup> أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فرفع ذلك =  
= الاعلام ، من رجال الستة ، تابعى جليل ثقة معدن الصدق من سادات القراء ،  
مات سنة ١٣٠ او سنة ١٣١ وله ٧٦ سنة . و ترجمته في ج ٩ ص ٧٣ من  
التهذيب مطولا .

(١) عبد الرحمن بن اليلمانى و هو مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، من رجال  
الأربعة - كما في ج ٥ ص ١٤٩ من تهذيب التهذيب . قال ابو حاتم : عبد الرحمن بن  
ابى زيد هو ابن اليلمانى ، روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو و معاوية و عمرو  
ابن اوس و عمرو بن عبسة و سرق و غيرهم ، و روى أيضا عن عثمان بن عفان و سعيد  
ابن زيد و من التابعين عن نافع بن جبير بن مطعم و عبد الرحمن الأعرج ، و عنه ابنه  
محمد و يزيد بن طلق و ربيعة بن ابى عبد الرحمن و خالد بن ابى عمران و سمالك بن  
الفضل و همام والد عبد الرزاق و جماعة . قال ابو حاتم : لين ، و قال ابن سعد :  
هو من اخماس عمر بن الخطاب ، و قال عبد المنعم بن ادریس : هو من الأبناء الذين  
كانوا باليمن و كان ينزل بجران ، و قيل كان شاعرا مجيدا و قد على الوليد فأجزل له  
الحباء ، و توفى فى ولايته ، له عند « ت » فى طواف الوداع ، و عند « س » حديث  
عمرو بن عبسة الطويل فى قصة اسلامه . و غير ذلك ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛  
قلت : و قال : مات فى ولاية الوليد بن عبد الملك ، لا يحب انفسه يعتبر بشئ من  
حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد لأن ابنه يضع على ابيه العجائب ؛ و قال الدارقطني :  
ضعيف لا تقوم به حجة ، و قال الأزدي منكر الحديث يروى عن ابن عمر بواطيل ،  
و قال صالح جزرة : حديثه منكر ولا يعرف انه سمع احدا من الصحابة الا من سرق ؛  
قلت : فملى مطلق هذا يكون حديثه عن الصحابة المسمين اولا مرسل عند صالح -  
انتهى . قلت : هو تابعى مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكيف لا يسمع من عمر  
و من غيره من الصحابة ! و قد علمت أنه لا قدح فيه بل فى ابنه محمد متفق على ضعفه ، =

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أنا أحق من أوفى بذمته » ثم أمر به فقتل ، فكان يقول به - ذا القول فقيهم ربيعة بن أنى عبد الرحمن ،

== وقد علمت فيما قبل انه قال صاحب التقيح وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم فهو مختلف فيه فلا يسقط عن حد الاحتجاج ولا ينزل حديثه عن حد الحسن ، كما لا يخفى على ماهر الأصول من الرجال الفحول . قال الحافظ ابن حجر في ترجمة ابنه محمد بن عبد الرحمن بن اليلباني ج ٩ ص ٢٩٣ من التهذيب : وقال ابن عدى : وكل ما يرويه ابن اليلباني فالبلاء فيه عنه ، و اذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان - الخ ؛ فخرج من بين الضعف عبد الرحمن بن اليلباني - فافهم . وفي الجوهر النقي ذكر فيه حديث ربيعة عن ابن اليلباني مرسلًا ثم ذكر عن أبي عبيد قال : بلغني عن ابن أبي يحيى انه قال : انا حدثت ربيعة به ، فانما دار على ابن أبي يحيى عن ابن اليلباني ؛ قلت : أخرجه أبو داود في كتاب المراسيل بسند رجاله ثقات عن ربيعة عن عبد الرحمن ابن اليلباني حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح في هذه الرواية ان ابن اليلباني حدث ربيعة و خرج ابن أبي يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، وما ذكره أبو عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه لينظر في امره ، و قد روى الحديث مرسلًا من وجه آخر أخرجه أبو داود في المراسيل بسنده عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي قال : قتل رسول الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافراً ؛ و أخرجه الطحاوي من وجه آخر مرسلًا من حديث محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و ذكره ابن حزم و لم يعبه غير الارسال - اه .

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاهم ، أبو عثمان المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، من رجال الستة ، تابعي ثقة ثبت كثير الحديث حافظ ، و كان صاحب الفتوى بالمدينة ، أدرك بعض الصحابة و الأكابر من التابعين ، اخذ عنه مالك ، توفي سنة ١٣٦ بالمدينة او سنة ١٣٣ أو سنة ١٤٢ و جرت له قعدة ، او توفي بالأنبار -

و قد قتله أهل المدينة<sup>١</sup> إذا قتله قتل غيلة<sup>٢</sup>

و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من أهل الحيرة<sup>٣</sup> فقتله<sup>٤</sup>.

(١) كذا في الأصل، ولعله «و قد قال أهل المدينة» و الا لا معنى له هنا. و في الموطأ مع الزرقاني: مالك: الأمر عندنا أنه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه؛ و الغيلة بكسر المعجمة و سكون التحتية و هي خديعة بأن خدعه فذهب به الى موضع فقتله؛ قال الزرقاني: لأن القتل فيها لأجل الفساد لا للقصاص، فلو عفا ولى الدم عن القاتل لم يعتبر فيقتل - اه. قلت: هذا خلاف حكم التنزيل: فانه لم يفصل بين إذا قتله من غير خديعة لا يقتل و بين إذا قتله قتل غيلة يقتل؛ و الحديث «لا يقتل مسلم بكافر» عام شامل لكليهما، فاذا جاز لكم ان يخرجوا هذا القاتل من عموم حكم الحديث فصار عاما خص منه البعض فينبذ جاز للخالف، أيضا ان يخرج منه قاتل الذمي أيضا فيقتل به، كما بينه الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار، و قد تقدم، و عندى ان الجملة المذكورة محقة، او من زيادة النسخ.

(٢) اى خديعة. قال الامام محمد فما فرق بين قتل الغيلة و قتل غير الغيلة - اه.

اى لا فرق بينها في وحب القصاص و قتل مسلم بكافر - فافهم.

(٣) الحيرة بالحاء المهملة المكسورة و سكون التحتانية و الراء المهملة، هو الراجح، و وقع في بعض الكتب «أهل الجزية» بالجيم و الزاى المعجمة و معناه أيضا صحيح لأنه ورد في بعض الرواية «من أهل الذمة» كما في سنن البيهقي، يعنى الرجل الذى كان من الذين يؤدون الجزية. لكن في أكثر كتب الحديث «من أهل الحيرة» بالحاء المهملة، و هي اسم قرية من أعمال الكوفة، بلدة بالمرطوق - مقدمة فتح البارى؛ على رأس ميل من الكوفة يسكنها النعمان بن المنذر - مغرب.

(٤) هو في ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد: ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان =

= رجلا من بني شيان قتل رجلا نصرانيا من اهل الجزية ( كذا في الجامع ، وفي كتب اخرى « اهل الحيرة » و هو الصحيح ) فكتب الى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه عمر رضى الله عنه ان : ادفعه الى اولياء المقتول ( القتل ) فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه اثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ، و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - اخرجته الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن ابي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش البغوي عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن الامام ابي حنيفة - اهـ . وبهذا الاسناد اخرجته الحافظ ابن خسرو ايضا بلفظ ان رجلا من بني شيان قتل نصرانيا من اهل الجزية ( الحيرة ) فكتب الى الكوفة في ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب عمر ان : ادفعه الى اوليائه فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه ا فدفعه الى ولى يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل ! فيقول : حتى يحى الغضب ، فقالوا له ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يحى الغضب ، ثم قتله - اهـ ١ و اخرجته الحسن بن زياد في مسنده عن ابي حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و قد وصله الامام محمد في الباب يأتى موصولا . و وصله عبد الرزاق في مصنفه ايضا كما في ج. ٤ ص ٣٣٧ من نصب الراية : اخبرنا الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا : اها الكتاب من اهل الحيرة فأقاد منه عمر - انتهى ؛ و رواه البيهقي في المعركة - الشافعى انبأنا محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا ، فدفع الرجل الى ولى المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل م يعمل فلا تقتلوه ا فراوا ان عمر =

و قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه كان يقول إذا قتل المسلم النصراني قتل به .

= اراد ان يرضيهم من الدية - انتهى . و رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٣٢ ثم قال : قال الشافعي كما في الجوهر النقي : الذي رجع إليه اولى ؛ ولعله أراد ان يخيفه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت : ارضاؤهم بالدية لا ينافي وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقي فيما تقدم في باب إيجاب القصاص في العمد عن ابى العالية في قوله تعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ﴾ يقول : حين اطعمتم الدية ، ولم تحل لأهل التوراة أنما هو قصاص او عفو ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل لهذه الأمة القود و الدية و العفو ، و اذا فهموا من قول عمر « لا تقتلوه » لملهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه من وجوب القتل ، وكيف يظن بعمر انه يخبرهم في قتله او العفو ، ثم لا يريد القتل بل التخويف ؛ و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من قول عمر « فان شاؤا قتلوا » ؟ بل الذي فهموا منه اباحة القتل . و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخويف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف به ؛ هذا لا يظن به - انتهى .

(١) ولعله بعده فيما يأتي . و في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية : روى الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن ثنا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم عن ابى الجنوب الاسدي قال : اتى علي بن ابى طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال : فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ، فقال : لملهم فزعوك او هددوك ؛ قال : و لكن قتله لا يرد على اخي و عوضوني ، قال : انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديننا - انتهى . قال في التنقيح : و حسين =

= ابن ميمون هو الخندقي ، قال ابن المديني : ليس بالمعروف قل من روى عنه ،  
و قال ابو حاتم : ليس بالقوى في الحديث يكتب حديثه ، و ذكره البخارى في الضعفاء  
و ابن حبان في الثقات و قال : ربما يخطئ ، قال : و تحمله على ان معناه : و دمه محرم  
كتحرير دمائنا ؛ قال البيهقي : قال الشافعي : و في حديث ابى جحيفة عن على « لا يقتل  
مسلم بكافر » دليل على ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا يقول  
بمخلافه - انتهى . و رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي بسنده المذكور و ضعف  
سنده ؛ قال ابو الحسن الدارقطني : الحافظ ابو الجنوب ضعيف الحديث - اه .  
قال في الجوهر النقي : قلت : روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابى طالب و ابن مسعود  
قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : مرسل ( قلت : لا ضير فيه  
فان المرسل حجة عند فقهاء الصحابة و التابعين و ائمة الفقهاء و المحدثين قبل وجود ابن  
حزم في الدنيا ) و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن  
معمر عن عمرو بن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه  
في مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه ، قال عمرو :  
فدفع اليه فضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعي قال : يقتل الحر  
المسلم باليهودي و النصراني ، و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابى ليلى و عثمان  
البتي - اه كلامه ؛ و روى ابن ابى شيبه في مصنفه بسند صحيح ان رجلا من النبط  
عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله قتل غيلة فأتي به ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على  
المدينة فأمر بالمسلم الذي قتل الذي ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال  
عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا علم بحديث و لا فقه منه - اه ما في الجوهر النقي .  
ذكر البيهقي ان الشافعي قيل له : ثبت عندكم عن عمر من هذا شيء ؟ فقال : و لاحرف ،  
و هذه الاحاديث منقطعات او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف - اه . قلت :  
المنقطع اذا روى عن وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ، و قد روى =

= عن السبّال بن سبرة ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الجزية فكتب عمر ان يقاد به ثم كتب كتابا بعده ان: لا تقتلوه ، لكن اعقلوه ؛ ذكره ابن ابي شيبة وصححه ابن حزم - اه الجوهر النقي . و اثر عمر بن عبد العزيز ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٧ فقال : اثر آخر رواه عبد الرزاق : اخبرنا معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة - اوقال : امير الجزيرة - في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان : ادفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال : فدفعه اليه فضرب عنقه و انا انظر - انتهى ؛ اثر آخر رواه الطحاوي في شرح الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب انه قال : اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال : مررت بالبيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة و الهرمزان و جفينة يتناجون فلما رأوني ثاروا فسقط الخنجر منهم له رأسان و نصابه (وفي الآثار مسك) في وسطه فلما قتل عمر رآه عبيد الله بن عمر فاذا هو الخنجر الذي وصفه له عبد الرحمن فانطلق عبيد الله ومعه السيف فقتل الهرمزان ، فلما وجد مس السيف قال : لا اله الا الله ، و عدا على جفينة و كان من نصاري الحيرة فقتله ، وانطلق عبيد الله الى ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها ، و اراد ان لا يترك من السبي يومئذ احدا الا قتله فاجتمع عليه المهاجرون فزجروه و عظموا عليه ما فعل و لم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين و الانصار و قال لهم : اشيروا عليّ في هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق ا فأشار عليه عليّ و بعض الصحابة بقتل عبيد الله ، و قال جل الناس : أبعد الله جفينة و الهرمزان أتريدون ان تتبعوا عبيد الله اياه ا ان هذا رأى سوء ؛ وقال له عمرو بن العاص : يا امير المؤمنين هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ ففرق الناس على كلام عمرو بن العاص ، و ودى الزجلين و الجارية . فلما ولي علي بن ابي طالب اراد قتله فهرب منه =

فأما ما قالوا في الدية فقول الله عز وجل أصدق القول، ذكر الله الدية في كتابه فقال ﴿و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ ثم ذكر أهل الميثاق فقال ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ فجعل في كل واحدة منهما دية مسلمة، ولم يقل في أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة، وأهل الميثاق ليسوا مسلمين<sup>١</sup>، فجعل في كل واحدة

= الى معارضة قتل ايام صفين - انتهى . وكذلك رواء ابن سعد في الطبقات . قال الطحاوي: ففي هذا الحديث ان المهاجرين اشاروا على عثمان بقتل عبيد الله بن عمر و قد قتل الهرمزان و جفينة و هما ذميان ، فان قيل : انما اشاروا عليه لقتله ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام لا لقتل الهرمزان و جفينة ؛ قلنا : قولهم له « أبعد الله جفينة و الهرمزان ، يدل على انه اراد قتله بهما ، والله اعلم - انتهى . قال البيهقي في المعرفة : و استدل الطحاوي لمذهبه بخبر الهرمزان و جفينة و ان عبيد الله بن عمر ابن الخطاب قتلها فأشار المهاجرون على عثمان بن عفان و فيهم علي بن ابي طالب بقتله بهما ، و الجواب عن ذلك انه قتل ابنة صغيرة لأبي لؤلؤة تدعى الاسلام فوجب عليه القصاص ، و أيضا فلا نسلم ان الهرمزان كان يومتد كافرا بل كان قد اسلم قبل ذلك - اهـ . و بقي شيء منه تركته ، هذا - والله تعالى اعلم .

(١) خلافا لابن حزم، فانه قال بعد ذكر الآية ج ١٠ ص ٣٤٧: فهذا كله في المؤمن ييقين، والضمير الذي في ﴿فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ وتحرير رقبة مؤمنة فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله راجع ضرورة لا يمكن غير هذا الى «المؤمن»، المذكور ادلا، ولا ذكر في هذه الآية لذي اصلا، ولا للسكأن، فصح يقينا ان ايجاب الدية على المسلم في ذلك لا يجوز =



منهما دية مسلمة إلى أهله . و الأحاديث في ذلك كثيرة<sup>١</sup> عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم ، و روى ذلك أئقهم و أعلمهم في زمانه و أعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن شهاب الزهري<sup>٢</sup> فذكر أن دية المعاهد في عهد أبي بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم مثل دية الحر المسلم ، فلما كان مارية رضى الله عنه جعلها مثل نصف دية الحر المسلم<sup>٣</sup> فان الزهري كان أعلمهم في زمانه بالأحاديث ، فكيف رغبوا عما رواه أئقهم إلى قول معاوية ١٩

= البتة ، وكذلك القود عليه ، و لافرق - انتهى . قلت : و هذا كله مخالف لما ذهب إليه الجمهور من المفسرين ، و قد ترك الآثار التي رويت عن عمر و علي و ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و الشعبي و النخعي في ذلك بقوله أنه مرسل ، و لم يعها بشيء غير الارسال ، و انت تعلم ان المراسيل كانت حجة عند المتقدمين من التابعين قبل وجود ابن حزم فلا يعارض قوله ما قالوه من الاحتجاج بها ، و لا يعبا بقوله الفاسد و لا يفهمه في ارجاع الضمير الى « المؤمن » .

(١) كما رواها بعده في الباب ، و قد مضت فيما قبل أيضا فذكرها .

(٢) و هو محمد بن شهاب الزهري التابعي ، فقيه المدينة ، و قد انكر بعض علماء كجرات تابعيته ، و قد رددت عليه برسالة مستقلة سميتها بـ « رفع الارتباب عن تابعة ابن شهاب » حين كنت مقيما في قرية « راندير » من مضافات « سورت » سنة ١٣٣٥ هـ كنت صدر المدرسين في « المدرسة الأشرفية » بقرية راندير . و قد رواه البيهقي من طريق ابن جريج عن الزهري قال : كانت دية اليهودي و النصراني في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم و ابن بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم - الحديث ، اهـ .

أخبرنا ابن المبارك<sup>١</sup> عن معمر بن راشد<sup>٢</sup> قال: حدثني من شهد<sup>٣</sup> قتل رجل بذي بكتاب عمر بن عبد العزيز<sup>٤</sup>.

أخبرنا قيس بن الربيع<sup>٥</sup> عن أبان بن تغلب<sup>٦</sup> عن الحسن بن ميمون<sup>٧</sup>

(١) وهو عبد الله بن المبارك، الامام الحافظ الحجّة الثقة الثبت، المجاهد في سبيل الله تعالى، صاحب إبي خيفة و تليذه، قد مضت ترجمته، من رجال الستة و من رجال التهذيب.

(٢) معمر بن راشد الأزدي الحداثي مولا، ابو عروة بن إبي عمرو البصري، سكن اليمن، شهد جنازة الحسن البصري، من رجال الستة، روى عن جماعة، وعنه جماعة كثيرون، روى عنه شيخه يحيى بن إبي كثير و ابو اسحاق السيمى و ايوب و عمرو بن دينار و هم من شيوخه، و هو ثقة ثبت حافظ رجل صالح اصدق الناس صالح الحديث، كان من اطلب اهل زمانه للعلم، و عده على بن المديني و ابو حاتم فيمن دار الاستاد عليهم، كان فقيها حافظا متقنا ورعا، مات في رمضان سنة ثلاث و خمسين و مائة او سنة اربع و هو ابن ثمان و خمسين، له قدر و نبل في نفسه - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢٤٣ - والحافظ ابن حجر طول ترجمته قريبا من ثلاث صفحات فراجعها.

(٣) لعله عمرو بن ميمون بن مهران، كما وقع في رواية عبد الرزاق، تقدمت من نصب الراية و سنن البيهقي و غيرهما.

(٤) اثره تقدم من نصب الراية و الجواهر النقي.

(٥) قيس بن الربيع هو الاسدي ابو محمد الكوفي، من ولد قيس بن الحارث و يقال الحارث بن قيس الاسدي الذي اسلم و عنده ثمان نسوة و في رواية تسع نسوة، روى عن إبي اسحاق السيمى و المقدم بن شريح و عمرو بن مرة و إبي حصين و عون ابن إبي جحيفة و عثمان بن عبد الله بن موهب و محمد بن الحكم الكاهلي و ابن إبي ليلى =

= و ابى هاشم الرمانى و :الأغر بن الصباح و سمالك بن حرب و الأعمش و السدى و الأسود بن قيس و محارب بن دثار و هشام بن عروة و طائفة ، من رجال ابى دأرد و الترمذى و ابن ماجه كما فى ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب ؛ و عنه ابان بن تغلب و شعبة و مات قبله و الثورى و هو من أقرانه و ابومعاوية و على بن ثابت الجزرى و عبد الرزاق و وكيع و عاصم بن على و الطيالسى و آخرون ، طول الحافظ ابن حجر ترجمته ، ثقة و ثقته الثورى و شعبة ، و عن ابى الوليد : كان ثقة حسن الحديث و اجوده و عالما بالحديث ، لا بأس به ، و ليس فى قيس شىء الا آفته ابنه قد غير عليه أحاديثه ، و هو صدوق و كتابه صالح ، مات سنة ٥ او ٦ او ٧ او ١٦٨ - اه تهذيب التهذيب .

(٦) ابان بن تغلب الربعى ابو سعد الكوفى ، من رجال مسلم و الأربعة ، روى عن ابى اسحاق السبيعى و الحكم بن عتيبة و فضيل بن عمرو الفقى - مصغرا - و ابى جعفر الباقر و غيرهم ، و عنه موسى بن عقبة و شعبة و حماد بن زيد و ابن عينة و جماعة ، قال احمد و يحيى و ابو حاتم و النسائى : ثقة ، زاد ابو حاتم : و قال الجوزجاني : زائغ مذموم المذهب مجاهر ، و قال ابو بكر بن منجويه : مات سنة ٢٤١ ، و قال ابن عدى : له نسخ عامتها مستقيمة اذا روى عنه ثقة و هو من اهل صدق فى الروايات و ان كان مذهبه مذهب التشيع و هو فى الرواية صالح لا بأس به ، قلت : هذا قول منصف ، و اما الجوزجاني فلا عبرة بحمله على الكوفيين فالتشيع فى عرف المتقدمين هو اعتقاد تفضيل علىّ على عثمان و ان عليا كان مصيبا فى حروبه و ان مخالفه مخطئ ، مع تقديرهم الشيخين و تفضيلهما ، و ربما اعتقد بعضهم ان عليا افضل الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و اذا كان معتقد ذلك و رعا ديننا صادقا مجتهدا فلا ترد روايته بهذا لا سيما ان كان غير داعية ، و اما التشيع فى عرف المتأخرين فهو الرفض المحض فلا تقبل رواية الرافضى الغالى ولا كرامة : هو رجل من اهل العراق من النساك ثقة ذا عقل و ادب و فصاحة و بيان و صحة حديث ، قال ابن سعد : =

عن عبد الله بن عبد الله<sup>١</sup> مولى بني هاشم عن أبي الجنوب الأسدي<sup>٢</sup> قال :  
أتى علي بن أبي طالب رضي الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من  
أهل الذمة ، قال : فقامت عليه البيعة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال : قد عفوت

= ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات وأرخ وفاته ، قيل : مات سنة ٤٠ أو بعد  
سنة ٤١ ، وما أعلم به في الحديث بأسا - قاله الأزدي ، وكان غالبا في التشيع -  
كذا في التهذيب . ثم أقول : ان لي في هذا السند قلقا ، وهو كذلك في الأصل فان  
إبان بن تغلب يروي عن قيس لا قيس عنه ، كما عرفت من ترجمتهما ، كيف  
وقيس مات سنة ١٦٨ وإبان مات سنة ٢٤١ فلا يصح رواية قيس عن إبان بن  
تغلب ، ولعل السند انقلب على الناسخ ، فتأمل فيه وفتشه من مظان العلم .  
(٧) الحسن بن ميمون ، في رواية «الحسين بن ميمون» كما أشار إليه البيهقي في  
السنن ، والصحيح «الحسين بن ميمون» وهو الخنفي ، روى عن عبد الله بن  
عبد الله قاضي الري<sup>٣</sup> وأبي الجنوب الأسدي ، وعنه هاشم بن البريد وعبد الرحمن  
ابن القسيل وعبد الرحمن بن عقيل ، قال ابن المديني : ليس بمعروف قل من روى عنه ،  
وقال أبو زرعة : شيخ ، وقال أبو حاتم : ليس بقوي في الحديث يكتب حديثه ، وذكره  
ابن حبان في الثقات وقال : ربما اخطأ ، له عندهما حديث واحد في توليه على قسم  
الخنس ، قلت : وقال البخاري : لا يتابع عليه ، ذكر ذلك في التاريخ وذكره في  
الضعفاء - تهذيب التهذيب .

(١) هو أبو جعفر الرازي ، قاضي الري ، مولى بني هاشم ، أصله كوفي ، من رجال  
(دعوى) ثقة لا بأس به ، ذكره ابن حبان وابن شاهين في الثقات ، هو ابن  
سرية على كانت جدته مولاة لعل أوجارية ، وهو تابعي - تهذيب ج ٥ ص ٢٨٦ .  
(٢) هو عقبة بن علقمة اليشكري ، أبو الجنوب الكوفي ، روى عن علي حديث «طلحة  
و الزبير جاران في الجنة» وشهد معه الجبل ، وعنه النضر بن منصور العنزي =

عنه ، قال : فلعلهم هددوك أو فرقوك ' ١ قال : لا ، ولكن قتله لا يرد على أخى و عوضونى فرضيت ، قال : أنت أعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمننا و ديته كديتنا .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : دية المعاهد دية الحر المسلم .  
حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بنى بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه

= و عبد الله بن عبد الله الرازى ، قال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، بين الضعف ، روى له ( ت ) هذا الحديث الواحد و استغربه - اه تهذيب .

(١) يعنى خوفوك .

(٢) لم أجده فى جامع المسانيد ، و رواه الامام ابو يوسف فى آثاره ص ٢٢٠ رقم ٩٦٩ بهذا السند و المتن ، و أخرجه الامام محمد فى الآثار فرواه عن الامام ابى حنيفة بهذا السند و المتن ، و رواه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق فى مصنفهما عن ابراهيم - كما فى الجوهر النقى .

(٣) تقدم انه فى جامع المسانيد ، و أخرجه الحافظ ابن خسرو فى مسنده ، و الحسن ابن زياد فى مسنده ، و أخرجه الامام محمد فى آثاره بهذا السند و المتن فرواه عن ابى حنيفة به ، و ليس هو فى آثار الامام ابى يوسف .

(٤) كذا فى آثار محمد ، ان رجلا من بنى بكر بن وائل ، و فى جامع المسانيد ان رجلا من بنى شيان ، كما تقدم و كما فى عقود الجواهر ، لكن رواه عبد الرزاق فى مصنفه و البيهقى فى معرفته و فهما من بنى بكر بن وائل ، و لعل بنى بكر بن وائل من بنى شيان فلا اختلاف - فافهم و فتشه من معادن العلم .

(٥) و فى جامع المسانيد من اهل الجزية ، و معناه ايضا صحيح لكن الأصح من اهل الحيرة ، كما تقدم .

أن يدفع إلى أولياء المقتول ' فان شاؤا قتلوا وإن شاؤا عفوا، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له حنين' من أهل الحيرة فقتله، فكتب عمر بعد ذلك: إن كان الرجل لم يُقتل فلا تقتلوه؛ فأروا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية<sup>٢</sup>.

أخبرنا محمد بن يزيد<sup>٣</sup> قال أخبرنا سفيان بن حسين<sup>٤</sup> عن الزهري أن

(١) وفي الآثار «القتيل».

(٢) «حنين» هو الصحيح كما في أكثر كتب الحديث، ووقع في بعض الكتب «جبر»، وهو مصحف ليس بصواب.

(٣) لأنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب فأحب لإبقاءه وارضاءهم بالدية، وليس هذا رجوع عن أمره بالقتل ولا تخويفهم به - كما سبق من الجوهر النقي. قال محمد في الآثار بعد رواية الحديث: و به نأخذ، إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به، وهو قول أبي حنيفة، وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل مسلما بمعاهد وقال: أنا أحتق من وفي بذمته - اهـ. و به قال أبو يوسف وزفر فيما ذكره الرازي، وهو قول الشعبي والنخعي وعثمان البتي ومحمد بن أبي ليلى، وهو روى عن عمر بن عبد العزيز - كما في الجوهر النقي والمحلى، وراجع شرحي على كتاب الآثار فإن فيه زيادة مزيدة على ذلك.

(٤) محمد بن يزيد هو الكلاعي، أبو سعيد و يقال أبو يزيد و يقال أبو اسحاق الواسطي مولى خولان، شامي الأصل، من رجال (د ت س) روى عن اسمعيل بن أبي خالد و أبي الأشهب جعفر بن حيان و سفيان بن حسين و عاصم بن رجاء و مجاهد ابن سعيد و محمد بن اسحاق بن يسار و مسلم بن سعيد و ايوب ابن العلاء القصاب و اسمعيل بن مسلم المكي و عبد الرحمن بن زياد بن أنعم و مرجى بن رجاء و غيرهم، =

ابن شاش الجندامي قتل رجلا من أنباط الشام فرفع إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأمر بقتله فكلّمه الزبير و ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و عليهم و سلم فنهوه عن قتله<sup>١</sup> ؛ قال : فجعل دية ألف دينار<sup>٢</sup> .

أخبرنا محمد بن يزيد<sup>٣</sup> قال أخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن

== روى عنه احمد و ابن معين و اسحاق بن راهويه و عثمان بن ابى شيبة و آخرون كثيرون - كما فى ج ٩ ص ٥٢٨ من تهذيب التهذيب ؛ ثبت صالح فى الحديث ثقة ، احد من الأبدال ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات سنة ١٨٨ او ١٩٠ او ١٩١ او سنة ١٩٢ ، نعم الشيخ مستجاب الدعوة - التهذيب . (٥) سفيان بن حسين هو من رجال (خت م ٤) و هو ابن الحسن ، ابو محمد و يقال ابو الحسن الواسطى ، روى عن اياس بن معاوية و الحكم بن عتيبة و محمد بن سيرين و الحسن و يعلى ابن مسلم و يونس بن عبيد و حميد الطويل و عبيد الله بن عمر و الزهري و غيرهم . و عنه شعبة و عمر بن على المقدسى و محمد بن يزيد الواسطى و هيثم بن بشير و يزيد ابن هارون و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث يكتب حديثه ، ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، قالوا : هو ثقة فى غير الزهري ، مات بالرى مع المهدي ، و كان مؤدبا ثقة ، قال ابن خراش : لين الحديث ، و فيه اقوال آخر فراجع .

(١) لم اقف على ابن شاش . و الأنباط جمع نبطى ، و هو جميل من الناس بسواد العراق ، وعن ثعلب عن ابن الأعرابي : « رجل نباطى » ، ولا تقل « نبطى » - اهـ مغرب .  
(٢) لمصالح دعت اياهم الى النهى عن قتله لجعل عثمان رضى الله عنه الدية عليه .

(٣) و هى دية الحر المسلم ، فان عنده الاولى قتله بقتل نبطى ثم جعل الدية عليه ألف دينار دية المسلم .

(٤) هو الواسطى الكلاعى المتقدم ، و كذا سفيان بن حسين .

ابن المسيب قال : دية كل معاهد في عهده ألف دينار .  
و أخبرنا ابن عبد الله <sup>٢</sup> عن المغيرة <sup>٢</sup> عن إبراهيم أنه قال : دية اليهودي  
و النصراني و المجوسى سواء .

أخبرنا خالد عن مطرف <sup>٤</sup> عن الشعبي مثله إلا أنه لم يذكر المجوسى .

### باب العقل على الرجل خاصة

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : تعقل العاقلة <sup>٦</sup> من الجنائيات الموضحة

(١) بكسر هاء و فتحها ، و الفتح أكثر و أشهر ، و هو من كان بينه و بينك عهد  
و ميثاق ، و أكثر ما يطلق على الذمى . و فى هذا رد على اقتراف ابن حزم فى المحلى  
ج ١٠ ص ٣٤٨ حيث قال : فقالت طائفة منهم ابوحنيفة : يقاد المسلم بالذمى فى العمد ،  
و عليه فى قتله خطأ الدية و الكفارة ، و لا يقتل بالمعاهد و ان تعمد قتله ، و لا نعلم  
له فى قوله هذا سلفا أصلا - اه . و قد علمت ان ابا حنيفة قائل بأنه يقتل بالمعاهد ،  
و هو قول النخعي و الشعبي و ابن المسيب و الزهرى ، و مثل هذه الافتراءات فى  
المحلى كثيرة فنبه له .

(٢) كذا فى الأصل « ابن عبد الله » لكن قال المولى ابو الوفاء : الصواب « ابو عبد الله »  
و هو سفيان الثوري . مضت ترجمته .  
(٣) مضت ترجمته و هو المغيرة الضبي .

(٤) خالد هو ابن عبد الله الواسطي ، و مطرف هو ابن طريف ، مضت تراجعهم .  
(٥) فى ج ٢ ص ٥٣ من المغرب : عقل البعير عقلا : سده بالعقال ، و منه العقل  
و المعقلة : الدية . و عقلت القتل : اعطيت دية ، و عقلت عن القتل : لزمته دية  
فأديتها عنه - اه .

(٦) و هى الجساعة التى تغرم الدية . و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه - اى الذين  
يرتزقون من ديوان على حدة - مغرب .



و السن<sup>١</sup> فافوق ذلك ، و ما كان دون ذلك فهو في مال الجاني ، لا تعقله العاقلة<sup>٢</sup> . و قال أهل المدينة<sup>٣</sup> : لا تعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ

(١) سبق البحث فيها .

(٢) هم أهل الديوان عندنا ، ان كان القاتل من أهل الديوان وهم أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسمهم في الديوان ، خلافا للشافعي ، و من لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته ، و ان لم يكن تنسج لذلك ضم إليهم اقرب القبائل الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات - كذا في الهداية وغيرها من كتب الفقه . و العاقلة جمع عاقل و هو دافع الدية - كذا في الفتح و العمدة للعيني ؛ و قال : قال اصحابنا : و ان لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أهل حرفته ، فان لم يكن فأهل حلقه - انتهى . و في الهداية : لو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه ، اذ كل منهما صلة من بيت المال - انتهى . قال في الدر المختار : فتؤخذ من عطايهم أو من ارزاقهم ، و الفرق بين العطية و الرزق ان الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة ، و العطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره و عنائه في امر الدين - اه . و في المغرب : الرزق ما يخرج للجندى عند رأس كل شهر ، و قيل : يوما بيوم ، و المرتزقة الذين يأخذون الرزق و ان لم يثبتوا في الديوان ؛ و في مختصر الكرخي : العطاء ما يفرض للقاتلة ، و الرزق للفقراء - انتهى . و قد نظر الاتفاق في الفرق ، كما في رد المحتار ، و راجع لذلك شرحي على كتاب الآثار .

(٣) قال مالك في الموطأ بعد رواية أثر عروة و ابن شهاب و يحيى بن سعيد : والأمر عندنا ان الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا ، فابلغ الثلث فهو على العاقلة ، و ما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة ، والأمر الذي لا اختلاف =

الثالث فاذا بلغ الثالث عقولته العاقلة، وكذلك ما زاد على الثالث فهو على العاقلة .  
وقال محمد بن الحسن رحمه الله : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبع عشرة من الابل<sup>١</sup>، وفي السن خمسا من الابل، وفي الموضحة خمسا، فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته، وذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم رضى الله عنه<sup>٢</sup>

==عندنا فيمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجرح التي فيها القصاص ان عقل ذلك لا يكون على العاقلة منه شيء، وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة ان وجد له مال، فان لم يوجد له مال كان دينيا عليه، وليس على العاقلة منه شيء إلا ان يشاؤا، ولا يعقل العاقلة من دية العمد شيئا - انتهى .

(١) قد مضى هذا كله فيما قبل فنذكره .

(٢) وهو صحيح، تلقته الأئمة بالشهرة لا من حيث الاسناد، وان كان مرسلًا فعند المتقدمين مقبول معتبر معمول به - كما سبق مفصلاً من التلخيص الجدير، فلا تلتفت الى ما قال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٢ من المحلى : واما حديث ابن حزم فانه صحيفة ولا خير في استاده لأنه لم يستده الا سليمان بن داود الجزري، وسليمان بن قرم وهما لا شيء، وقد سئل يحيى بن معين عن سليمان الجزري الذي يحدث عن الزهري روى عنه يحيى بن حمزة فقال : ليس بشيء، وأما سليمان بن قرم فساقت بالجملة، وكذلك من طريق عبد الله بن ابي بكر ولا حجة في مرسل فسقط ذلك الكتاب - قلت : فيه كلام من وجوه، الأول انه قال : فانه صحيفة ؟ وما ذم صار بكونه صحيفة وقد اعتبر المحدثون الحفاظ النقادون الصحف من الرواة، وقد قال يعقوب بن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب اصح من كتاب عمرو بن حزم، وقال البغوي : سمعت احمد بن حنبل سئل عن حديث الصدقات الذي يرويه يحيى بن حمزة أصح هو ؟ فقال : ارجو ان يكون صحيحا، وقال ابن عدى : للحديث اصل في بعض ما رواه ==

= معمر عن الزهري لكنه افسد اسناده وقد رواه سليمان بن داود هذا ( اى الخولاني  
الدمشقي الداراني ) فجود الاسناد - اه تهذيب ج ٤ ص ١٨٩ ، فالصحيفة صحيحة فسقط  
قول ابن حزم - فتأمل . والثاني انه قال : لا خير في اسناده لانه لم يستده الا سليمان  
ابن داود الجزري ، وسليمان بن قرم - اه ؛ قلت : هذا غلط وقد جود اسناده سليمان  
ابن داود الخولاني الدمشقي ، قال ابن حبان : ثقة بأمون وسليمان بن داود اليامي لا شيء ،  
وجميعا يرويان عن الزهري ، وقال البيهقي ؛ وقد اتنى على سليمان بن داود ابو زرعة  
و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ و رأوا هذا الحديث الذي رواه  
في الصدقات موصول الاسناد حسنا - اه تهذيب ج ٤ ص ١٩٠ . والثالث ان سليمان  
ابن قرم بن معاذ التيمي الضبي ابا ابوب النحوي ليس في اسناد هذا الحديث ، وقد اشته  
على ابن حزم ، و قد قيل انه سليمان بن ارقم لا سليمان بن قرم المذكور ، و اختلفوا في  
ان سليمان بن ارقم رواه أم سليمان بن داود الخولاني او اليامي ؟ ولم يقل واحد منهم  
انه سليمان بن قرم ، و ابن ارقم و ابن قرم اثنان لا واحد الا في ذهن ابن حزم فسقط  
قوله ؛ و كذا قوله باطلاق حكمه بكونه ضعيفا او ساقطا غلط ، كيف و قد قال  
عبد الله بن احمد بن حنبل : كان ابي يتبع حديث قطبة بن عبد العزيز و سليمان بن قرم  
و يزيد بن عبد العزيز بن سياه فقال : هؤلاء قوم ثقات ، و هم اتم حديثا من شعبة  
و سفيان ، و هم اصحاب كتب و ان كان سفيان و شعبة احفظ منهم ؛ و قال محمد  
ابن عوف عن احمد : لا ارى به بأسا لكنه كان يفرط في التشيع ؛ و قال ابن  
عدى : له احاديث حسبان افراد ، و هو خير من سليمان بن ارقم بكثير ، و سليمان بن  
قرم و سليمان بن معاذ واحد ، و من فرق بينهما فقد اخطأ فان معاذ اسم جده  
فلم يخطئ - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢١٤ . فقول ابن حزم من اوله الى آخره ساقط  
لا يلتفت إليه ؛ وليس الجزري في اسناد الحديث فالصحيفة صحيحة لا ارياب فيه ؛ وقوله  
مرسل لا يضر فانه بعد الصحة مقبول عند المتقدمين قبل وجود ابن حزم - هذا ، والله اعلم .

مجتمع في العين و الألف و المأمومة و الجائفة و اليد و الرجل ، فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه و سلم بعض ذلك من بعض ، فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة ؟ لو كان في هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها ، و أوجب في مال الرجل ما وجب عليه ! ليس الأمر هكذا ، ولكن أدنى شيء فرض فيه النبي صلى الله عليه و سلم الموضحة و السن فجعل ذلك على العاقلة ، و ما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله ؛ و قد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم<sup>٢</sup> في المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى

(١) كذا في الأصل ، أى كله مجموع أو يجمع عليه يتنا و ينكم ، أو جمع فيه صلى الله عليه و سلم الدية في هذه الأشياء في مال الرجل أو على عاقلة ، فإكان مثل الموضحة أو السن جعله على العاقلة ، و ما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله .

(٢) وصله بعده في الباب ، و رواه البخارى و مسلم من حديث أبى هريرة و المغيرة ابن شعبه مطولا - التلخيص ص ٣٣٩ ، و الطبرانى في معجمه : حدثنا على بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرى ثنا المنهال بن خليفة عن سلية بن تمام عن أبى المليلح الهذلى عن أبيه قال : كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان أحدهما هذلية و الأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنينا ميتا فأنطلق بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه و سلم معها اخ لها يقال له عمران بن عويمر فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم : دوه ، فقال له عمران : يا رسول الله أندى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل ، و مثل هذا يطل ؟ فقال عليه السلام : دعى من رجز الأعراب . فيه غرة عبد أو أمة أو خمسة أو فرس أو عشرون ومائة شاة ؛ فقال : يا رسول الله ان لها ابنتين هما سادة الحى و هم أحق ان يعقله عن أمهم ! قال : انت أحق ان تعقل عن اختك من ولدها ، قال : ما لى =

== شئ اعقل ، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج  
المرأتين و ابو المقنول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل بمئشرين و مائة  
شاة ! ففعل - انتهى . قال الهيثمي في ج ٦ ص ٣٠٠ من مجمع الزوائد : رواه  
الطبراني و البزار باختصار كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه ابو حاتم و ضعفه جماعة ،  
و بقية رجاله ثقات - انتهى . حدثنا محمد بن ابراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني  
ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة بن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن ابي المليح  
الهذلي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ؛ و اسم ابي المليح : اسامة بن عمير  
الهذلي ، ذكره في باب الألف - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ . حديث آخر  
رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا ثنا عبيد الله  
ابن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة خذفت  
امراة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسائة و نهى عن الخذف -  
انتهى ؛ و قال : لا نمل به يرويه عن ابن بريدة إلا يوسف بن صهيب و هو رجل  
مشهور من اهل الكوفة ؛ و روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا اسمعيل بن عياش  
عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوّم الغرة خمسين ديناراً ؛ و اخرج ابو داود في  
سننه عن ابراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعني درهمها ، قال قال ربيعة بن ابي  
عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً ؛ و روى ابراهيم الحربي في اول كتابه غريب  
الحديث : حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي قال :  
الغرة خمسمائة ، و حدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال : الغرة  
خمسون ديناراً - اه ؛ و اعلم ان الحديث في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله  
عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد ارامة ، وليس فيه ذكر الخمسمائة ،  
وسأقي بتمامه ؛ و روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا يونس بن محمد ثنا عبد الواحد  
ابن زياد عن مجالد عن الشعبي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين ==

فألقت جنينا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة على العاقلة<sup>١</sup> فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة: كيف ندى<sup>٢</sup> من لا شرب

== غرة على عاقلة القاتلة و برأ زوجها و ولدها ، حدثنا يحيى بن يعلى التيمي عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية و غرة في الحل ؛ حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة ؛ و بهذا السند و المتن رواه الدارقطني في سننه ، و اخرج بهذا الاسناد ايضا قال : كانت عند رجل من هذيل امرأتان ففارت إحداهما على الأخرى فرمتها بفهر او عمود فسقطت فأسقطت فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة ، فقال وليها : أئدى من لا صاح ولا استهل ، ولا شرب ولا اكل ؟ فقال عليه السلام : أجمع كسجع الأعراب ! و جعلها على أولياء المرأة ؛ و روى ابو داود في سننه : حدثنا حفص بن عمر الثوري ثنا شعبة عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها فاخصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحد الرجلين : كيف ندى من لا صاح ولا اكل ، ولا شرب ولا استهل ؟ فقال : أجمع كسجع الأعراب ! فقضى فيه غرة و جعله على عاقلة المرأة ؛ و أخرجه الترمذى عن وهب بن جرير ثنا شعبة به وقال : حديث حسن صحيح - اه نصب الراية . و ستأتى مزيدة من الطرق لهذا الحديث فانتظروه .

(١) كما سبق من قبل .

(٢) من الدية . هو عند ابى داود و النسائى و ابن حبان في صحيحه عن أبى هريرة في قصة حمل بن مالك أيضا ، و فيه « أئدى من لا صاح » و كذلك هو عند ابى داود و أحمد في مسنده و الطبرانى في معجمه و الدارقطنى في سننه عن المغيرة بن شعبة في القصة « أئدى من لا صاح » و أخرجه البزار في مسنده عن اسباط عن سماك عن ==

ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان<sup>١</sup> . فالجني قضى به<sup>٢</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم على أولياء المرأة<sup>٣</sup> ولم يقض به في مالها ، وإنما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين دينارا<sup>٤</sup> ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز ، فهذا أقل من تلك الدية<sup>٥</sup> وقد جمل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ، فهذا يبين لك ما قبله بما اختلف القوم فيه .

أخبرنا أبو حنيفة<sup>٦</sup> عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن عما ليس فيه إرش معلوم<sup>٧</sup> .

= عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضا قالوا : يا رسول الله كيف نديه وما استهل ؟ وأخرجه أيضا عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى - إلى أن قال : فقالت العاقلة : أئدى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل - الحديث .

(١) جمع كاهن ، قالوا : إن الكهانة كانت في العرب قبل المبعث ، يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم وحرس السماء بطلت الكهانة - المغرب .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل فيه .

(٣) أي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعي و قتادة و ربيعة بن أبي عبد الرحمن كما سبق .

(٥) فقيه رد على أهل الحجاز ، وقد خالفوه ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم أجده في جامع المسانيد ولا في آثار أبي يوسف بهذا اللفظ .

(٧) أي دية مقدرة من الشارع عليه السلام أو من كبار الصحابة وقهاتهم .

فألقى جنيثا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة على العاقلة<sup>١</sup> فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة: كيف ندى<sup>٢</sup> من لا شرب

== غرة على عاقلة القاتلة وبرا زوجها وولدها؛ حدثنا يحيى بن يعلى التيمي عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة بالدية وغرة في الحمل؛ حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة؛ وبهذا السند والمتن رواه الدارقطني في سننه، وأخرج بهذا الاسناد أيضا قال: كانت عند رجل من هذيل امرأتان فتارت إحداهما على الأخرى فرمتها بفهر أو عمود فسطاط فأسقطت فرجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة، فقال وليها: أئدى من لا صاح ولا استهل، ولا شرب ولا أكل؟ فقال عليه السلام: أجمع كسجع الأعراب<sup>١</sup> وجعلها على أولياء المرأة؛ وروى أبو داود في سننه: حدثنا حفص بن عمر الثوري ثنا شعبة عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحد الرجلين: كيف ندى من لا صاح ولا أكل، ولا شرب ولا استهل؟ فقال: أجمع كسجع الأعراب<sup>١</sup> فقضى فيه غرة وجعله على عاقلة المرأة؛ وأخرجه الترمذي عن وهب بن جرير ثنا شعبة به وقال: حديث حسن صحيح - أه نصب الراية. و ستأتي مزيدة من الطرق لهذا الحديث فانتظره .

(١) كما سبق من قبل .

(٢) من الدية . هو عند أبي داود والنسائي وابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة في قصة حمل بن مالك أيضا، وفيه «أئدى من لا صاح» وكذلك هو عند أبي داود وأحمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه عن المغيرة بن شعبة في القصة «أئدى من لا صاح» وأخرجه البزار في مسنده عن أسباط عن سماك عن ==



ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان<sup>١</sup> . فالجني قضى به<sup>٢</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم على أولياء المرأة<sup>٣</sup> ولم يقض به في مالها ، وإنما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين ديناراً<sup>٤</sup> ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز ، فهذا أقل من ثلث الدية<sup>٥</sup> وقد جمل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ، فهذا يبين لك ما قبله بما اختلف القوم فيه .

أخبرنا أبو حنيفة<sup>٦</sup> عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه إرش معلوم<sup>٧</sup> .

= عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضاً قالوا : يا رسول الله كيف نديه وما استهل ؟ وأخرجه أيضاً عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى - إلى أن قال : فقالت العاقلة : أندى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل - الحديث .

(١) جمع كاهن ، قالوا : إن الكهانة كانت في العرب قبل المبعث ، يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم وحرست السماء بطلت الكهانة - المغرب .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل فيه .

(٣) أي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعي و قتادة و ربيعة بن أبي عبد الرحمن كما سبق .

(٥) فقيه رد على أهل الحجاز ، وقد خالفوه ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم أجده في جامع المسانيد ولا في آثار أبي يوسف بهذا اللفظ .

(٧) أي دية مقدرة من الشارع عليه السلام أو من كبار الصحابة وقهاتهم .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي<sup>١</sup> عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئاً دون الموضحة ، و كل شيء كان دون الموضحة ففيه حكمة عدل .

أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرثها بعمود فسقاط<sup>٢</sup> فألقت جنيناً ميتاً وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على العاقلة ، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة<sup>٣</sup> فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب ولا أكل ، ولا استهل ، فدم مثله يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : سجع

(١) سبق مراراً فتذكره ، وهو صدوق صالح - كما في نيل الفرقدين لإمام العصر .  
(٢) في رواية « بفهر » وفي رواية « بنخشة » وفي رواية « بعمود خباء » وفي رواية « بعمود فسقاط » كما هنا والراوى لم يضبطه حق الضبط ، والامر المشترك ان إحداها ضربت الأخرى بشيء مثقل ألقي جنيناً ميتاً وماتت المضروبة ، وليست هذه واقعات متعددة كما يفهم من المحلى لكى ترد - فافهم .

(٣) قال صاحب الهداية : روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة في سنة - اهـ . قال الزيلعي ج ٤ ص ٣٨٣ من نصب الراية : قلت : غريب - اهـ . قلت : ليس بغريب ، وهو موجود في كتاب الحجّة كما هو بمرأى منك في الباب - ثم قال المحدث : الحديث الخامس والعشرون قال المصنف : وقد صح ان النى صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة يعنى اذا ألقته ميتاً ثم ماتت الأم - اهـ . قلت : نظرت الكتب الستة الاسن النساء فلم اجد بهذا المعنى - الى آخره . قلت : هو موجود فيما رواه محمد بن الحسن في الكتاب وليس مدار الروايات على الكتب الستة فقط - كما لا يخفى .

كسجع الجاهلية - أو : شعر كشعرهم - كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة .  
فهذا <sup>١</sup> قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو  
أمة وهو أقل من ثلث الدية <sup>٢</sup> ، وهذا حديث مشهور معروف عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

### باب الحر اذا جنى على العبد<sup>٣</sup>

قال محمد : قال أبو حنيفة في العبد يقتل خطأ<sup>٤</sup> : إن على عاقلة القاتل القيمة

- (١) هذه مقولة الامام محمد رحمه الله ، تفريع على الحديث المذكور و نتيجته .
- (٢) فكيف قلتم : اذا كان اقل من ثلث الدية يكون في مال الجارح ، واذا كان الثلث  
وما زاد على الثلث فهو على العاقلة <sup>١</sup> فهذا خلاف الحديث المشهور المعروف عنه  
صلى الله عليه وسلم فلا يعول عليه ؛ قال ابن حبان في صحيحه : منها حديث اخرجه عن  
طاوس عن ابن عباس ان عمر رضى الله عنه ناشد الناس في الجنين فقام حمل بن مالك  
ابن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت احدهما الاخرى قتلتها وجنينها فقضى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد او امة وان تقتل بها - اهـ . وهذا  
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرک ، والمرأتان اسمهما في  
سنن ابى داود عن ابن عباس قال : كانت اسم احدهما « مليكة » والاخرى  
« ام غطيف » ؛ وفي معجم الطبراني : عن عويم بن ساعدة قال : كانت اختى مليكة  
وامرأة منا يقال لها ام عفيفة بنت مسروح تحت حمل بن النابغة فضربت ام عفيف  
مليكة بمسطح بيتهما وهى حامل قتلتها وذا بطنها الى آخره ، نصب الراية .
- (٣) في كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في العبد يقتل  
عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمتة ما بلغ ، غير انه لا يحمل مثل دية الحر =

بالغة ما بلغت، إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف<sup>١</sup>، لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفي الأحرار من هو خير منه، ولا يجاوز بدية الحر وإن كان خيرا فاضلا ما فرض<sup>٢</sup> من الديات. وقال أهل المدينة<sup>٣</sup>: لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد

= و ينقص منه عشرة دراهم، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد الى صاحبه و غرم ثمنه كاملا، قال محمد: وبهذا كله كان يأخذ ابو حنيفة، و به تأخذ الا خصلة واحدة: اذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين فسيده بالخيار ان شاء اسلمه برمته و اخذ قيمته، وإن شاء امسكه و اخذ ما تقصه. انتهى. (٤) احتراز عن العبد فان فيه القود، لأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي الدين او الدار و يستويان فيهما، و جريان القصاص بين العبيدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة. و النص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه - اه الهداية.

(١) و هو ثمن المحجن، وهو عندنا عشرة دراهم كما قال ابراهيم النخعي، لكن ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة، و ان كان كثير القيمة بأن بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة، كذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة - اه البدائع. و قال فيه: ثم الحر اذا قُتِلَ عني عبد انسان او قطع يديه او رجله وجب كمال القيمة، فولاء بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقق و اخذ قيمته، و ان شاء امسكه و لا شيء له، و هو قول ابي حنيفة، لأنه لا وصل الى المولى بدل النفس، فلو بق العبد على ملكه لاجتمع البدل و المبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات، و هذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع و الثمن في ملك رجل. احد - اه البدائع.

(٢) متعلق بقوله «لا يجاوز» مفعول له، او المقرر المقدر من الشارع.

(٣) في الموطأ: قال مالك: و الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان العبد اذا =

شيئاً ، وإنما ذلك على القاتل في ماله بالغاً ما بلغ إن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك ، لأن العبد سلعة<sup>١</sup> من السلع .

و قال محمد بن الحسن رحمه الله : إذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع والثياب فلا ينبغي أن يكون على عبد قتل عبداً قوداً<sup>٢</sup> لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها<sup>٣</sup> وذكر أهل المدينة أن في العبد قيمته بالغة ما بلغت وإن كانت القيمة أكثر من ذلك<sup>٤</sup> ، فينبغي إن قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية ، وإن قتل العبد كانت فيه ديتان إذا بلغت عشرين ألفاً<sup>٥</sup> فيكون في العبد من الدية الأكثر مما يكون في سيده

= قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً قل أو كثر . وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاً ما بلغ ، وإن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله ، وذلك لأن العبد سلعة من السلع - اهـ .  
(١) أى بضاعة - بالكسر : قطعة من المال تعد للتجارة ، والسلع جمع سلعة ، كسدر و سدره - اهـ الزرقاني .

(٢) هذا إلزام قوى عليهم بنظيره وهم قاتلون فيه بالقود فقيه ترك لقولهم - فانهم .  
(٣) وهو خلاف مذهبهم ، فانهم قالوا بالقود فيه .

(٤) أى من الدية ، وهذا إلزام آخر عليهم في مسألة قيمة العبد .

(٥) لأن الدية عشرة آلاف درهم في الحر ، وعشرون ألفاً ضعفها ، فيكون ديتان في العبد فيكون فيه أكثر من دية سيده ، وهو خلاف الأصول من الفرق بين العبد والحر والسيد ، وانتم قلتم بهذا وهو ظاهر البطلان عند الفقيه المتيقظ<sup>٦</sup> .  
(٦) وهو لا يثبت على أصل من أصول الفقه . قال في الهداية : وروى عن ابن عباس أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت قيمته عشرة آلاف - اهـ . قال الزيلعي : قلت : =

## باب ميراث القاتل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : من قتل رجلاً خطأ أو عبداً فإنه لا يرث

= غريب ، وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما عن النخعي والشعبي قالا : لا يبلغ دية العبد دية الحر - اه نصب الريبة . وهو قول ابن يوسف الأول ، وقال أبو يوسف في قوله الأخير والشافعي : يجب قيمته بالغة ما بلغت ، وبه قال مالك وأحمد ، وهو قول ابن المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومكحول والحن البصري وغيرهم . اعلم أن الاختلاف مبني على الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال أم ضمان النفس ، وهم رجحوا جانب المالية وقالوا به ، واستدل الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بقوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ أوجبها مطلقاً من غير تفصيل بين الحر والعبد ، وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفاً ، وفيه معنى المالية ، والآدمية أعلاهما فيجب اعتبارها بأهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما - كذا في الهداية .

(١) كذا بوب في كتاب الآثار . لحرمان الميراث ثلاثة شروط : القتل مباشرة ، والقتل بغير حق ، والقتل من المخاطب المكلف . ثم اعلم أن القتل يمنع الإرث ، هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، الأول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء ، والثاني ثلاثة أقسام : شبه عمد وهو أن يعتمد قتله بما لا يقتل غالباً كالسوط ، وخطأ وهو يرمى صيداً فأصاب إنساناً وما جرى مجراه كإتلاف نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح ، وغرر القتل بسبب فأنه لا يوجبها ، كما لو أخرج رؤسنا ، أو حفر بئراً ، أو وضع حجراً في الطريق فقتل مورثه ، أو قاد دابة أو ساقها فوطئته ، أو قتله قصاصاً أو رجماً أو دفناً عن نفسه ، أو وجد مورثه قتيلاً في داره ، أو قتل العادل الباغي ، وكذا =

من الدية ولا من القود بولا من غيره شيئا<sup>١</sup>، وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل<sup>٢</sup> إلا أن يكون القاتل مجنونا أو صديا فانه لا يحرم

== عكسه ان قال «قتله وانا على حق وانا الآن على الحق»، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة، وتماه في سكب الأنهر وغيره، وفي حاوى الزاهدى وهذا: اذا قتل الزوج امرأته او ذات رحم من عماره المؤنث لأجل الزنا يرث منها عنبنا، خلافا للشافعى - اه، يعنى مع تحقق الزنا، أما مجرد التهمة فلا، كما يقع من فلاحى القرى يسلاذنا فادر ذلك - رملى؛ والتقييد بالموجب جرى على الغالب، اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك، كمن ضرب امرأته فألقت جنينا ميتا فقيه الفرقة، وتستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه - كذا فى رد المحتار؛ والشافعى رحمه الله يعلقه بمطلق القتل، حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا لحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده، وهذا لا معنى له لأن الشارح اوجب عليه قتله او اجاز له قتله فى هذه الصور، فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك؟ ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان، والله اعلم، كذا فى عقود الجواهر المثينة - اه شرحى لكتاب الآثار المخطوط .

(١) فى بلوغ المرام للحافظ ابن حجر: عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس للقاتل من الميراث شيء - رواه النسائى والدارقطنى، وقواه ابن عبد البر، وأعله النسائى والصواب وقفه على عمرو - اه . وهذا الحكم من الأمور التى لا يدخل فيها القياس والاجتهاد، فهو فى حكم المرفوع - تأمل .

(٢) فى كتاب الآثار: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابراهيم قال: لا يرث =

الميراث بقتله<sup>١</sup>، إذ القلم مرفوع عنهما<sup>٢</sup>.

= قاتل من قتل خطأ او عمدا، ولكنه يرثه اولى الناس به بعده؛ قال محمد: و به تأخذ، لا يرث من قتل خطأ او عمدا من الدية ولا من غيرها، وهو قول ابي حنيفة - اه. و إليه ذهب الشافعي و ابو حنيفة و اصحابه و اكثر اهل العلم، قالوا: لا يرث من المال ولا من الدية، و قال مالك و النخعي و الهادي: ان قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية؛ و لا يخفى ان التخصيص لا يقبل الا بدليل، و حديث عمر بن شبة بن ابي كثير الأشجعي نص في محل النزاع فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له «لا ترثها» و كذلك حديث عدى الجذامي الذي اشرنا إليه، و لفظه في سنن البيهقي: ان عديا كانت له امرأتان اقتلتا فرمى إحداهما فماتت فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاه فذكر له ذلك فقال له «اعقلها و لا ترثها» و اخرج البيهقي أيضا ان رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها فقال له اخوته: لا حق لك، فارتفعوا الى علي فقال: حقك من ميراثها الحجر؛ و غرمه الدية و لم يعطه من ميراثها شيئا؛ و اخرج أيضا عن جابر بن زيد انه قال: ايما رجل قتل رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث له منها، و ايما امرأة قتلت رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث لها منها، و قال: قضى بذلك عمر بن الخطاب و علي و شريح و غيرهم من قضاة المسلمين؛ و قد ساق البيهقي في الباب آثارا عن عمر و ابن عباس و غيرهما تفيد كلها انه لا ميراث للقاتل مطلقا - اه نيل الأوطار. و اثر كتاب الآثار صريح في ان ابراهيم النخعي قائل بأن قاتل الخطأ لا يرث، فاف في النيل منه لعله رواية اخرى عنه، و الا فالنسبة إليه غلط - تبصر؛ و يأتي في الباب اثر عنه.

(١) فانهما غير متكفين، في الكفر: و عمد الصبي و المجنون خطأ، و دبه على عاقلته. و لا تكفير فيه و لا حرمان، و الممتوه كالصبي - اه. اى اذا قتل صبي او مجنون رجلا عمدا فحكمه حكم الخطأ يجب دية على عاقلته، لما روى عن علي انه جعل =



== عقل المجنون على عاقلته و قال : عمدته و خطؤه سواء ، و لأن الصبي مظنة العذر و العاقل الخاطئ لما استحقّ التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي احق بهذا التخفيف ؛ و قال الشافعي : عمدتهما عمد حتى تجب الدية في مالهما ، اذ العمد هو القصد غير انه يخلف عنه احد حكميه و هو القصاص فتجب عليه حكم الآخر و هو الوجوب في ماله ، و لهذا تجب الكفارة ، و يحرم عن الميراث على اصله لأنهما يتعلقان بالقتل ؛ و لنا ما قدمنا ، و لا نسلم تحقق العمدية لأنها تترتب على العلم ، و العلم بالعقل و المجنون عديم العقل ، و الصبي قاصر العقل فاني ' يتحقق فيهما القصد ؟ فصارا كالنائم - فتح القدير ؛ و لا كفارة على الصبي و المجنون عندنا ، و لا يحرم ان عن الميراث بالقتل عندنا ، لأن الكفارة كاسمها ستارة و لا ذنب تستره لأنها مرفوع القلم ، و حرمان الارث عقوبة و هما ليسا من اهلها ، و اما حرمان الصبي المرتد من ميراث ابيه لاختلاف الدين لأجزاء الردة ، و فيه خلاف الشافعي ، كما مر من الفتح و غيره بتصرف - كذا في كنوز الحقائق . ( ٢ ) اشارة الى حديث 'رفع القلم عن ثلاث' روى عن حديث عائشة ، و من حديث علي ، و من حديث ابي قتادة ، و من حديث ابي هريرة ، و من حديث ثوبان و شداد بن اوس ؛ لحديث عائشة اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن حماد بن سلمة عن حماد - و هو ابن ابي سليمان - عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ، 'رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر' ؛ اخرج ابو داود في الحدود و النسائي و ابن ماجه في الطلاق ، و رواه الحاكم في كتاب المستدرک في أواخر الصلاة و قال : حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه - ؛ و لم يعله الشيخ في الامام بشيء و إنما قال : هو اقوى اسنادا من حديث علي ، و قال صاحب التتبع : حماد بن ابي سليمان وثقه النسائي و العجلي و ابن معين و غيرهم ، و تكلم فيه ابن سعد و الأعمش ، و روى له مسلم ==

= مقرونا بغيره ، وحديث على له طرق فأمثلها ما رواه ابو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعشى عن ابي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس قال : مرّ على بن ابي طالب بمجنونة بنى فلان و قد زنت فأمر عمر ابن الخطاب برفعها فردّها على و قال لعمر : يا امير المؤمنين أترجم هذه ؟ قال : نعم ، قال : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله و النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم » ؟ قال : صحت . نغنى عنها - اهـ ؛ و رواه الحاكم فى المستدرک فى الصلاة و فى الیوع و قال : صحیح على شرط الشيخين و لم یخرجاه ؛ . قال الدارقطنى فى کتاب العلل : هذا حديث يرويه ابو ظبيان و اختلف عليه فرواه سليمان الأعشى عنه ، و اختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعشى عن ابي ظبيان عن ابن عباس فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم عن على و عمر ، و تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم و خالفه ابن فضيل و وكيع فرواه عن الأعشى عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن على و عمر موقوفا ، و رواه عمار بن رزيق عن الأعشى عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و كذلك رواه سعيد بن عبدة عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و رواه ابو حصين عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن على و عمر موقوفا و اختلف عنه فقيل : عن ابي ظبيان عن على موقوفا - قاله ابو بكر بن عياش ، و شريك عن ابي حصين ؛ و رواه تعلقاء بن السائب عن ابي ظبيان عن على و عمر مرفوعا حدث به عنه حماد بن سلمة و ابو الأحوص و جرير بن عبد الحميد و عبد العزيز بن عبد الصمد و غيرهم ، و قول وكيع و ابن فضيل اشبه بالصواب - انتهى . طريق آخر أخرجه أبو داود عن ابي الضحى و هو مسلم بن صبيح - بضم الصاد وفتح الباء الموحدة - عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يعقل ، و هو منقطع ؛ قال الشيخ =

== تقى الدين تابعا لشيخه زكى الدين المنذرى: ابو الضحى لم يدرك على بن ابي طالب -  
 اه . طريق آخر: اخرجہ ابو داود عن ابي الاحوص و جرير كلاهما عن عطاء بن  
 السائب عن ابي ظبيان قال: اتى عمر بامرأة قد فجرت فأمر بربحها ، فأتى على فأخذها  
 نفلى سبيلها ، فأخبر عمر فقال: ادعوا لى عليا ! فجاء فقال: يا امير المؤمنين لقد علمت  
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ ،  
 وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ» و ان هذا معتوه بنى فلان لعل  
 الذى اتاها اتاها و هى فى بلاءها ! قال فقال عمر: لا ادري ، فقال على: و انا ادري ،  
 و اخرجہ النسائي فى الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به ، و اخرجہ  
 احمد فى مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به و قال فى آخره: فلم يربحها ! قال الشيخ  
 تقى الدين: و هذه الرواية يتوقف اتصالها على لقاء ابي ظبيان لعل و عمر لانه حكى  
 واقعة و لم يذكر انه شاهدها فهى محتملة الانقطاع ، و لكن الدارقطنى اثبت لقاءه  
 لهما فسنل فى علله: هل لقي ابو ظبيان عليا و عمر ؟ فقال: نعم . قال: و على تقدير  
 الاتصال فعطاء بن السائب اختلط بآخره ، قال الامام احمد و ابن معين: من سمع  
 منه حديثا فليس بشيء ، و من سمع منه قديما قبل فليظنر فى هؤلاء المذكورين  
 و حال سماعهم منه ؛ و ايضا فهو معلول بالوقف ، كما رواه النسائي من حديث ابي  
 حصين - بفتح الحاء و كسر الصاد - عن ابي ظبيان عن على قوله . قال النسائي:  
 و ابو حصين اثبت من عطاء بن السائب - اه . طريق آخر - اخرجہ ابن ماجه عن  
 القاسم بن يزيد عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «و يرفع القلم عن  
 الصغير و المجنون و النائم» ؛ قال الشيخ تقى الدين تابعا لشيخه المنذرى: القاسم هذا  
 لم يدرك عليا ، و كذلك فى اطراف ابن عساكر - اه . طريق آخر: اخرجہ الترمذى  
 فى الحدود و النسائي فى الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن على ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي ==

== حتّى يشب ، وعن المعتوه حتّى يعقل - انتهى ؛ قال الترمذى : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روى عن على بن غير وجه ، ولا يعرف للحسن سماعاً من على ، وفي الباب عن عائشة - اهـ ؛ وأخرجه النسائى عن يزيد بن ذريع عن يونس عن الحسن عن على قوله ثم قال : و حديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام - اهـ ؛ قال ابن عساكر فى أطرافه : قلت : قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن مرفوعاً ، و رواه هشيم عن يونس عن الحسن فرفعه أيضاً - اهـ : قلت : الروايتان فى مسند احمد عن سعيد عن قتادة عن الحسن ان عمر اراد ان يرحم بمجنونة (كذا) فقال له على : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتّى يستيقظ ، و عن الطفل حتّى يحتلم ، و عن المجنون حتّى يبرأ - أو : يعقل ! فدرأ عنها عمر - اهـ ؛ و عن هشيم عن يونس عن الحسن عن على قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتّى يستيقظ ، و عن الصغير حتّى يبلغ ، و عن المساب حتّى يكشف عنه - اهـ . و اما حديث ابى قتادة فأخرجه الحاكم فى المستدرک فى الحدود عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن عبد الله بن ابى رباح عن ابى قتادة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتّى يستيقظ و عن المعتوه حتّى يصب ، و عن الصبي حتّى يحتلم - اهـ ؛ و قال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه . و اما حديث ابى هريرة فرواه البزار فى مسنده : حدثنا حمدان بن عمر ثنا سعد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل بن ابى صالح عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتّى يكبر ، و عن النائم حتّى يستيقظ ، و عن المجنون حتّى يفيق - اهـ ؛ و سكت عنه ؛ و اما حديث ثوبان و شداد بن اوس فرواه الطبرانى فى كتاب مسند الشاميين : حدثنا عبد الرحمن بن مسلم الرازى ثنا عبد المؤمن بن على الزعفرانى ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن ابى ادريس الخولانى قال اخبرنى غير واحد ==

== من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ثوبان و شداد بن اوس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاث - الى آخر لفظ الحديث في حديث عائشة ؛ ولم يذكر الشيخ في الامام الاحديث على و عائشة - انتهى نصب الراية . قلت : الحديث المذكور رواه الامام ابو حنيفة - كما في ج ٢ ص ٥٨ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يفق ، و عن النائم حتى يستيقظ - اه ؛ كذا رواه الحارثي من طريق عمر بن حفص بن غياث عنه ، و اخرجه الاربعة الا الترمذى من حديث عائشة فأبو داود عن عثمان بن ابى شيبة عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن حماد ابن ابى سليمان ، و النسائي رواه عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة به ، و ابن ماجه رواه عن ابى بكر بن ابى شيبة عن يزيد بن هارون ، و عن محمد بن خالد بن خراش ، و محمد بن يحيى الذهلي عن ابن مهدي جميعا عن حماد به ، و لفظ ابى داود عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر ، و لفظ ابن 'جه ' عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يعقل - أو : يفق . و قال ابو بكر في حديثه ' و عن المبتلى حتى يبرأ ، ' و اخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة و قال : صحيح على شرط مسلم ؛ و قال الحافظ : في اسناده حماد بن ابى سليمان مختلف فيه ؛ قلت : حماد بن ابى سليمان قتيه اهل الكوفة جليل ، و حديثه يدخل في الحسن ، فتصحح الحاكم بتوقف على هذا الذى عناه الحافظ - و الله اعلم ؛ و قال التقي السبكي : و رأيت في سؤالات ابن الجفيد قال رجل ليحيى ابن معين و انا اسمع حديث حماد بن سلمة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن ==

= عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة» هو عندك واه ! فقال :  
يحيى : ليس يروى هذا أحد الا حماد بن سلمة عن حماد - اه ؟ و سكت عليه  
السبكي فاعلم ان حماد بن سلمة امام كبير روى له الجماعة الا البخارى ، و هو ثقة  
و لا يضر تفرد الثقات على ما علم مع انه تابعه عليه امام جليل و هو ابو حنيفة فكيف  
يكون الحديث واهيا ! فأقل درجاته ان يكون حسنا ، و قد روى هذا الحديث عن  
على رضى الله عنه اخرجه ابو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن جرير بن حازم عن  
الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت - الحديث ؛  
و فيه : فقال على : يا امير المؤمنين أما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون  
حتى يبرأ ، و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يعقل ! قال : بلى ؛ و اخرجه  
أيضا من حديث يوسف بن موسى عن وكيع عن الأعمش نحوه و قال : عن  
المجنون حتى يفيق ؛ و اخرجه أيضا عن ابن السرح عن ابن وهب عن جرير بمعنى  
حديث عثمان و فيه : قال على : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :  
رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله ، و عن النائم حتى يستيقظ ،  
و عن الصبي حتى يحتلم ! قال : صدقت ؛ و اعترض عليه الدارقطني فقال : تفرد به  
ابن وهب عن جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن على و عمر  
بالقصة ، و الحديث رواه ابن فضال و وكيع عن الأعمش فلم يرفسها ، و كذا قال  
عمار بن زريق عن الأعمش مرفوعا و لم يذكر ابن عباس في الاسناد ، و كذا قال  
سعد بن عبيدة عن ابي ظبيان - اه ؛ و اخرجه ابو داود أيضا و النسائي من طريق  
عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال : أتى عمر بامرأة - الحديث ، و فيه : فقال :  
يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن

وقال أهل المدينة بقول أبي حنيفة في القتل عمداً ، وقالوا في

== ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المعتوه حتى يبرأ ، و ان هذه معتوهة بنى فلان - فذكر القصة ؛ و قال النسائي : رواه ابو حصين عن ابي ظليان فلم يرفعه ، و ابو حصين اثبت من عطاء ، و اخرجه الطيالسي في مسنده عن حماد بن سلة عن عطاء عن ابي ظليان عن علي رفته ، و فيه : و عن الصبي حتى يعقل - او : يبلغ ؛ و اخرجه او داود أيضا من طريق وهيب عن خالد عن ابي الضحى عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم - فذكره ، و اخرجه الخليلي في فوائده من طريق علي بن عاصم عن ابيه و عن خالد الحذاء به مثله ، و هذه فيها انقطاع لانه لا يعلم لأبي الضحى رواية عن علي بغير واسطة ، و قال ابو داود : رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، زاد فيه الحرف فهذه معلقة منقطعة ، و قد وصلها ابن ماجه فقال : حدثنا محمد بن بشار حدثنا روح بن عبادة حدثنا ابن جريج اخبرني القاسم بن يزيد عن علي رفته قال : رفع القلم عن الصغير و عن المجنون و عن النائم ، و انقطاعها لأن القاسم ابن يزيد لم يدرك عليا ، و للحديث طريق اخرى عند احمد و الترمذي و النسائي من رواية الحسن عن علي ، قال الترمذي : غريب و لا نعرف للحسن سماعا من علي ؛ و صوب النسائي وقفه على علي ، و ملخص الكلام ان هذا الحديث في حد ذاته حسن متصل ، و وقف بعضهم له و قطع بعضهم لا يقدح في رواية رفته و وصله ؛ و الله اعلم - انتهى ما في العقود . و قد طولت الكلام في تخريج الحديث المذكور لمصالح دعتني الى التطويل بمطالعة المحلى لابن حزم ، و على ابناء العلم جواب ما قال ابن حزم في المحلى ، و لا يسعني ضيق المقام و اكتفيت على التخريج - تأمل .

(١) قال مالك في الموطأ : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان قاتل العمد لا يرث ==

القتل خطأ : لا يرث من الدية ، ويرث من ماله<sup>١</sup> .

وقال محمد بن الحسن : كيف فرقوا بين ديته وماله ؟ ينبغي إن ورث من ماله أن يرث من ديته ؟ هل رأيتم وارثاً ورث من ميراث رجل ميراثاً من بعض دون بعض ؟ إما أن يرث هو من ذلك كله ، وإما أن لا يرث من ذلك شيئاً<sup>٢</sup> .

= من دية من قتل شيئاً ، ولا من ماله ، ولا يحجب احداً وقع له ميراث - انتهى . قال الزرقاني : لأن كل من لا يرث لا يحجب وارثاً .

(١) و ان الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً ، وقد اختلف في ان يرث من ماله ، لأنه لا يتهم على انه قتله ليرثه و يأخذ ماله ، فأجب الى ان يرث من ماله و لا يرث من ديته - اهـ الموطأ .

(٢) وما رواه الدارقطني في سننه مرفوعاً وفيه : و ان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته ، فأسنده ضعيف ، وفي الباب حديث « ليس للقاتل ميراث » النسائي بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً في قصة وهو منقطع ، و رواه ابن ماجه و مالك و الشافعي و عبد الرزاق و البيهقي ، قال البيهقي : و رواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعاً ، قلت : و كذا أخرجه النسائي من وجه آخر عن عمرو و قال : انه خطأ ، و أخرجه ابن ماجه و الدارقطني من وجه آخر عن عمرو في اثناء حديث ، وفي الباب عن عمر بن شبة بن ابي كثير الأشجعي ، أخرجه الطبراني في قصة و انه قتل امرأته خطأ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : اعقلها و لا ترثها ، و عن عدى الجذامي نحوه ، أخرجه الخطابي ، و سيأتي له طريق اخرى ، حديث ابن عباس « لا يرث القاتل شيئاً » الدارقطني و في أسنده كثير بن سليم و هو ضعيف ، =



أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم<sup>١</sup> قال: لا يرث قاتل من قتل خطأ أو عمدا ولكن يرثه أولى الناس به بعده .

أخبرنا عباد بن العوام<sup>٢</sup> قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة<sup>٣</sup> عن حبيب بن أبي ثابت<sup>٤</sup> عن سعيد بن جبيرة<sup>٥</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يرثه وقال: لا يرث قاتل شيئا<sup>٦</sup> .

= قوله يروى: من قتل قتيلًا فإنه لا يرثه وإن لم يكن وارث غيره، البيهقي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا فذكره بزيادة: وإن كان والده أو ولده أو الرجل المذكور وهو عمرو بن بريق، قال عبد الرزاق راوى الحديث ضعيف عندهم، حديث أبي هريرة «القاتل لا يرث»، الترمذي وابن ماجه وفي إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى وقال: إسحاق متروك - انتهى التلخيص الحبير ص ٢٦٥ . قلت: والحديث الضعيف إذا روى من طرق متعددة كان له أصلا ويكون حسنا لغيره فلا يضر ضعفه، كما لا يخفى - تأمل .

(١) لم أجده في الجامع ولا في آثار أبي يوسف .

(٢) تقدمت ترجمته، وقد مر في أبواب مختلفة .

(٣) سبقت ترجمته، وليس بهالك، كما زعم ابن حزم في المحلى .

(٤) قد مضى في أبواب كثيرة فيما قبل .

(٥) عام شامل لماله ودينه، لأن النكرة إذا وقعت تحت النفي تفيد العموم، كما في أصول النحو وأصول الفقه - وإسناد الأثر حسن واعتضد بالروايات المذكورة وصار قويا أشد القوة وهو في حكم المرفوع . وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه =

## باب قتل الغيلة<sup>١</sup> وغيرها وعفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتل ، فان شأوا قتلوا ، وإن شأوا عفوا . وقال أهل المدينة<sup>٢</sup> : إذا قتل غيلة من غير نائرة<sup>٣</sup> ولا عداوة فانه يقتل ، وليس لولاة المقتل أن يعفوا عنه ، وذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل .

وقال محمد بن الحسن : قول الله عز وجل أصدق من غيره ، قال الله عز وجل ﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ﴾ وقال عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ إلى قوله ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ فلم يسم في ذلك قتل الغيلة ولا غيرها ،  
عن جده مرفوعا أيضا حسن ، وابن عباس رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم - كما عرفت فوق فافهم .

(١) في المغرب : والغيلة - القتل خفية ، وقوله « والذى يقتل غيلة الخنق » أى بالفظ ، والصواب : بالخنق - بالخاء المعجمة وكسر النون وهو عصر الخنق ، واغتاله - قتل غيلة ، ومنه قوله « ان كان لا يزال يقتل رجل من المسلمين » - اه ، وقد سبق نبذ من البحث في ذلك في باب من الأبواب فتذكره . والغيلة بكسر المعجمة وإسكان الياء خديعة سرا - اه الزرقاني .

(٢) راجع الموطأ مع الزرقاني ، والمدونة الكبرى ، وكتاب الآم و سنن الديهق وغيرها ، وفيها روايات عن عمر رضى الله عنه وعن غيره .

(٣) هى عداوة وشنء ، واطفاء النائرة عبارة عن تسكين الفتنة ، هى فاعلة من النار - اه المغرب .

كتاب الحجّة الديّات - قتل الغيلة وغيرها و عفو الأولياء ج-٤

فمن قتل وليه فهو وليه<sup>١</sup> في دمه دون السلطان إن شاء قتل، وإن شاء عفا، وليس إلى السلطان من ذلك شيء.

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب<sup>١</sup> رضي الله عنه

(١) كذا في الأصل، وتأمل في العبارة الأولى فيها فلتق.

(٢) لم أجده في ذلك الباب من جامع المسانيد، وقد ذكره في عقود الجواهر، وهو في كتاب الآثار بهذا الاسناد والمتن بتغيير ما في باب من قتل فعفا بعض الأولياء، قال في عقود الجواهر: كذا رواه محمد بن الحسن في الآثار عنه، وأخرجه البيهقي من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن وقال: هذا منقطع، كأنه يشير إلى أن إبراهيم لم يذكر عمر و ابن مسعود، وقد تقدم في هذا الكتاب مرارا أن ما رواه إبراهيم عن الصحابة فهو متصل عندنا سماعه من غير واحد من الأثبات، وقد صرح أيضا أنه ثبت في ابن مسعود ومرسله عنه فوق موصوله عنه، كما قد صرح بنفسه، ولذا قبلوا مراسيله عن عبد الله، وهكذا حكم مراسيله عن غيره إذا كان ذلك دأبه، وقد قبل البيهقي أيضا روايته عن ابن مسعود مرسله خاصة، علا أن المنقطع عندنا -حجة ما لم يضاد السنة، وعند الشافعي أيضا إذا روى من وجه آخر، وقد أخرج البيهقي نفسه في هذا الباب من حديث عائشة أن عفو بعض الأولياء يكف به من القود، ومن طريق الأعمش عن زيد بن وهب عن عمر في قصة مثله - انتهى بزيادة ما .  
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص: حديث أن رجلا قتل آخر في عهد عمر بن الخطاب فطالب أولياؤه بالقود ثم قالت أخت القتيل وكانت زوجة القتال: قد عفوت من حق، فقال عمر: عتق الرجل! عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن زيد بن وهب به، ورواه البيهقي من حديث زيد بن وهب وزاد: فأمر عمر لسائرهم بالدية، وساقه من وجه آخر نحوه. ثم قال الحافظ بعد أسطر: قوله عن=

أنى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الاولياء فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود رضى الله عنه <sup>١</sup> كانت <sup>٢</sup> لهم النفس فلما عفا هذا أحيا النفس

= عمر و ابن مسعود فيما اذا عفا بعض المستحقين من القصاص سقوطه ؛ اما عمر فتقدم قريبا ، و اما ابن مسعود فأخرجه البيهقى من طريق ابراهيم عن عمر و ابن مسعود و فيه انقطاع - انتهى . قلت : و جوابه قد تقدم ، ثم قال الحافظ بعد اسطر : حديث عمر و عبد الله بن مسعود انهما قالا : اذا عفا بعض المستحقين للقصاص يسقط و ان لم يرض الآخرون ، و لا يخالف لهما من الصحابة ، رواه البيهقى ، و قد تقدم فى آخر الباب الذى قبله - انتهى . و روى عبد الرزاق - كما فى كنز العمال - عن قتادة ان عمر ابن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول فقد عفا احدهم فقال عمر لابن مسعود و هو الى جنبه : ما تقول ؟ فقال ابن مسعود : اقول انه قد احرز من القتل ، فضرب على كتفه و قال : كيف ملئ علما - اه . و فيه أيضا ان رجلا قتل امرأة فاستعدى ثلاثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب فعفا احدهم فقال عمر للباقيين : خذا ثلثى الدية فانه لا سيل الى قتله - اه .

(١) اى بأن قال « عفوت » او « أسقطت » او « أبرأت » او « وهبت » او ما يجرى هذا الجرى - اه البدائع . و هم اصحاب الحق فلا يصح العفو من اجنبى لهم الحق له .  
(٢) فى كتاب الآثار : فقال عبد الله بن مسعود - اه . اخرج الشافعى - كما فى كنز العمال . و المراد من الاولياء العقلاء البالغون فلا يصح العفو من الصبي والمجنون و ان كان الحق ثابتا لهما ، لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه - اه البدائع .  
(٣) فى الآثار « كانت النفس لهم جميعا » ؛ هكذا فى كنز العمال ، و فى العقود « ماتت » من الموت و هو لا يصح الا بتكلف .

فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره<sup>١</sup> ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله<sup>٢</sup> و ترفع عنه<sup>٣</sup> حصة الذي عفا ، فقال عمر :

(١) في كتاب الآثار : فلا يستطيع أن يأخذ حقه ، يعنى الذى لم يعف حتى يأخذ حتى غيره - اه . لعل هذا التفسير من محمد رحمه الله تعالى . و في كنز العمال : فلا يستطيع أن تأخذ حقه حتى يأخذ غيره . و إذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقي مالا لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل - اه الهداية . لأن القصاص لا يتجزأ .

(٢) أى القاتل في ثلاث سنين . قال في البدائع : فأما إذا كان حق اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل ، لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ ، اذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ، و ينقلب نصيب الآخر مالا بإجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر و ابن مسعود و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم اوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية ، و ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لم ينقل انه انكر احد عليهم فيكون اجماعا ، و قيل : ان قوله تبارك و تعالى ﴿ فن عفى له من اخيه شيء ﴾ نزلت في ذم بين شركاء يعفو احدهم عن القاتل فلاخرين ان يتبعوه بالمعروف ، لأنه قال سبحانه و تعالى ﴿ فن عفى له من اخيه شيء ﴾ و هذا العفو عن بعض الحق و يكون نصيب الآخر و هو نصف الدية في مال القاتل لأن القتل عمد إلا ان تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا ، و العاقلة لا تعقل العمد ، و تؤخذ في ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة ، و عند زفر في سنتين - انتهى . و قال في الهداية ، ليس للعافي شيء من المال لأنه اسقط حقه بفعله - و رضاه - اه .

(٣) كذا في الآثار ، أى عن القاتل . الى ما قال في الهداية المذكور فوجه . و في =

و أنا أرى ذلك .

أخبرنا أبو حنيفة<sup>١</sup> عن حماد عن إبراهيم قال : من عفا من ذى سهم  
فغفوه عفو<sup>٢</sup> . فقد أجاز عمر و ابن مسعود العفو من أحد الاولياء ،

الأصل « ترفع حصة الذى عفا » . (٤) و ليس له شيء من المال لانه اسقط حقه ،  
و بعد الاسقاط لا يعود . قال الامام محمد بعد ذلك فى كتاب الآثار : و أنا  
أرى ذلك ، و هو قول أبى حنيفة - اه . اى و أبى يوسف و زفر .

(١) أخرجه الامام الشافعى من طريق الامام محمد بهذا السند فى كتاب الأم ، و لم  
يذكره صاحب عقود الجواهر ، و لم أجده فى جامع المسانيد فى هذا الباب ، و أخرجه  
الامام محمد فى كتاب الآثار عن الامام أبى حنيفة رضى الله عنه .

(٢) قال محمد بعد ذلك فى الآثار : و به نأخذ ، و من عفا عن زوجة او زوج اوام  
او اخ من ام او غير ذلك فغفوه جائز و قد حقن الدم . و للبقية حصتهم من الدية ؛  
و هو قول أبى حنيفة رضى الله عنه - انتهى ؛ اى و أبى يوسف . قال ابن كثير فى  
تفسيره : ذهب طائفة من السلف الى انه ليس للنساء عفو ، منهم الحسن و قتادة  
و الزهرى و ابن شبرمة و الليث و الأوزاعى ، و خالفهم الباقر - اه ؛ كما فى  
حديث عمر بن الخطاب : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : قد عتق  
الرجل - الحديث . و فى نيل الاوطار فى باب ان الدم حق لجميع الورثة من  
الرجال و النساء : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان رسول الله صلى الله  
عليه و سلم قضى ان يعقل عن المرأة عصبته من كانوا ؛ و لا يرثون منها  
الأماء فضل من ورثتها ، و ان قتل فعقلها بين ورثتها ، و هم يقتلون قاتلها -  
رواه الخمسة الا الترمذى ، و عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم  
قال : و على المقتلين ان ينحجزوا الأول فالأول و ان كانت امرأة - رواه =

و لم يسألوا<sup>١</sup> : أقتل غيلة كان ذلك أو غيره<sup>٢</sup> .

ابو داود و النسائي، و أراد « بالمقتلين » أولياء المقتول الطالبين للقود، و « ينحجزوا » أى ينكفوا عن القود بعفو احدهم و لو كان امرأة، و قوله « الأول فالأول » أى الأقرب فالأقرب، قال الشوكاني: و قد فسرهُ ابو داود بما ذكره المصنف، و قد استدل المصنف بالحديثين المذكورين على ان المستحق للدم جميع ورثة القاتل من غير فرق بين الذكر و الأنثى و السبب و النسب فيكون القصاص إليهم جميعا، إليه ذهب العترة و الشافعي و ابو حنيفة و اصحابه، و ذهب الزهري و مالك الى ان ذلك يختص بالعصبة، قالوا: لأنه مشروع لنبي العار، كولاية النكاح، فان وقع العفو من العصبة فالدية عندهما كالتركة، و قال ابن سيرين: انه يختص بدم المقتول الورثة من النسب اذ هو مشروع للتشفي، و الزوجية ترتفع بالموت؛ و رد بأنه شرع لحفظ الدماء، و استدل لذلك في البحر بقوله تعالى ﴿و لكم في القصاص حياة﴾ و بقول عمر حين عفت اخت المقتول: عتق عن القتل؛ قال: لم يخالف - انتهى . قلت: توضيح مذهب مالك في المدونة الكبرى فراجعها، و تفسير ابن داود للحديث المذكور ذكره البيهقي ايضا، و رده ابن حزم، نقله عنه في الجواهر النقي فراجعها، و هو مفيد جدا في موضع آخر و المقام لا يسعه النقل و لذا تركته .

(١) من قوله « فقد اجاز عمر و ابن مسعود، الى آخر الباب، قول الامام محمد الزاما على اهل المدينة، و انتهى قول ابراهيم على قوله « فغفوه عفو، تبصر . و لما لم يسألوا عن القتل كيف كان فُعلم ان الحكم عام شامل لكليهما .

(٢) قال في الهداية: و اذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عرض سقط حق الباقيين عن القصاص، و كان لهم نصيبهم من الدية، و اصل هذا ان القصاص حق لجميع الورثة، و كذا لمالك و الشافعي في الزوجين، لهما =

## باب القصاص في القتل

== ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت . ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ، ولانه حق يجزى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فوات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن ، فثبت لسائر الورثة ، والزوجة تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ، او يثبت بعد الموت مستندا الى سيده وهو الجرح ، و اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا او صلحا ، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه ، لانه لا يتجزى - انتهى ، والله تعالى اعلم .

(١) اي عمدا ، وهو ما تعتمد ضربه بسلاح ، يعني كل آلة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما ، فيقتل به ، وهو عمد محض ، وغير السلاح كاللطة والمروة والرح الذي لا ستان فيه ونحوه ، اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف ، واختلف الرواية عن الامام في اشتراط الجرح في الحديد ، ففي ظاهر الرواية لا يشترط الجرح في الحديد لانه وضع للقتل ، قال تعالى ﴿ وَاَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يوضع او يرض ، حتى لو قتله بالمثل من الحديد واشباهه يجب عليه القصاص ، كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص . و روى الطحاوي عن الامام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه ، وقال العيني : اذا قتله بحديد او صفر غير عمد كالعمود والسنجة فيه روايتان اظهرهما عمد . اهـ ؟ وعلى كل حال فالقتل بالبندقية والرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به ، لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي - من التكلفة ورد المختار والعيني ؟ ونحوه في تقريب ==



قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص بجلى قاتل إلا قاتل قتل  
بـسـلـاح<sup>١</sup> . و قال أهل المدينة : القود بالسلاح ، فإذا قتل القاتل بشيء لا يعاش

= الأجزاء كالمحدد من الخشب بأن نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها ،  
وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية - رد المحتار ،  
والحجر ، و اللبطة قشر القصب اللازق به ، والنار لأنها تعمل عمل الحديد في النكأة  
حتى أنها إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة و سال بها الدم حل ،  
و أن انحسم ولم يسل الدم لا يحل ، و لا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا  
للقصاص بين أن احرقه بها أو ألغاه فيها ، سواء مات فيها من يومه أم لا إذا استمر  
صاحب فراش حتى مات ، و إن كان يجمي و يذهب ثم مات لم يقتل ، كما في  
الحائية - فتح القدير . و القتل الذي يتعلق به الأحكام من قود ودية و كفارة و أثم  
و حرمان ارث خمسة أنواع : عمد ، و شبهه ، و ما أجرى مجرى الخطأ ،  
و القتل بسبب ؛ و إنما قلنا أنها خمسة لأن القتل أنواع كثيرة كالرجم و القصاص  
و قتل الحرابي و المرتد و القتل مكبا في حق قطاع الطريق ، و القتل فعل مخلوق مؤثر  
في ازهاق الروح و إن كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا - كذا في  
كنوز الحقائق ، و القصد من أعمال القلوب و لا اطلاع عليه إلا بدليل ، فإذا  
ضربه بمثل هذه الأشياء علمنا أنه عمد .

(١) في البدائع : العمد أن يقصد الإصابة بمحدد له حد أو طعن كالسيف و الرمح  
و السكين و الإسفا و الإبرة و ما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح  
و الطعن كالنار و الزجاج و لبطة القصب و المروة و الرمح الذي لا سنان له و نحو  
ذلك ، و كذلك الآلة المتخذة من النحاس ، و كذلك القتل بمحدد لا حد له كالعمود  
و سبجة الميزان و ظهر الفاس و المرو و نحو ذلك عمد في ظاهر الرواية ، و لا يكون =

= فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس، لأن ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا عمداً فينظر ان امكن ايجاب القصاص يجب القصاص، وان لم يمكن يجب الارش - انتهى؛ وحديث «لا قود الا بالسيف» روى من حديث ابي بكرة و من حديث الثمان بن بشير و من حديث ابن مسعود و من حديث ابي هريرة و من حديث علي، لحديث ابي بكرة اخرجه ابن ماجه في سننه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا قود الا بالسيف»؛ ورواه البزار في مسنده وقال: لا نعلم احدا استنده بأحسن من هذا الاسناد ولا نعلم احدا قال «عن ابي بكرة» الا الحر بن مالك وكان لا بأس به، واحسبه خطأ في هذا الحديث لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلًا - اه؛ قلت: بل تابعه الوليد بن صالح كما اخرجه الدارقطني ثم اليه في سننهما فأخرجاه عن الوليد بن محمد بن صالح الايلي عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة مرفوعاً؛ ورواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بالوليد و قال: و احديثه غير محفوظة - اه؛ قال اليهقي: و مبارك بن فضالة لا يحتاج به؛ قلت: اخرج له ابن جبان في صحيحه و الحاكم في المستدرک و وقفه، و المرسل الذي اشار إليه البزار رواه احمد في مسنده: حدثنا هشيم ثنا اشعث بن عبد الملك عن الحسن مرفوعاً «لا قود الا بجديدة» اه، وكذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه: حدثنا عيسى بن يونس عن اشعث و عمرو عن الحسن مرفوعاً نحوه؛ و اما حديث الثمان بن بشير فخرجه ابن ماجه ايضا عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن الثمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا قود الا بالسيف»؛ ورواه البزار في مسنده و لفظه: قال «القود بالسيف و لكل خطأ ارش» و قال: لا نعلم رواه عن الثمان الا ابو عازب =

= ولا عن ابي عازب الا جابر الجعفي - اه؛ قال عبد الحق في احكامه: و ابو عازب مسلم بن عمرو لا اعلم روى عنه الا جابر الجعفي - اه؛ قال ابن الجوزي في التحقيق: وجابر الجعفي اتفقوا على ضعفه؛ قال في التفتيح: وقال في موضع آخر: وجابر الجعفي فقد وثقه الثوري وشعبة وناهيك بهما فكيف يقول هذا ثم يحكي الاتفاق على ضعفه! هذا تناقض بين؛ قال: و ابو عازب اسمه مسلم بن عمرو بن اراك، كما تقدم، وقاله ابو حاتم وغيره وهو غير معروف. وقال غيرهم: اسمه مسلم بن اراك، كما تقدم تسميته عند الدارقطني في حديث القتل بالمثل؛ قال البيهقي في المعرفة: وطرق هذا الحديث كلها ضعيفة؛ وبهذا الاسناد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننها بلفظ «كل شيء خطأ الا السيف» و رواه الطبراني في معجمه بلفظ «كل شيء خطأ الا السيف والحديدة» وفي لفظ له: قال «لا عمد الا بالسيف»؛ وسأقي، و اخرجه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير؛ و اما حديث ابن مسعود فرواه الطبراني في معجمه: حدثنا الحسين بن السميدع الانطاكي ثنا موسى بن ايوب النصيبي ثنا بقية بن الوليد عن ابي معاذ عن عبد الكريم عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله تمر فوعا نحوه سواء؛ وكذلك اخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن ابراهيم؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعله بعبد الكريم و ضعفه عن جماعة؛ و اما حديث ابي هريرة فأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - نحوه سواء؛ قال الدارقطني: وسليمان بن ارقم متروك - انتهى؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعله بسليمان بن ارقم، و اسند عن البخاري و ابي داود والنسائي و أحمد و ابن معين قالوا: هو متروك؛ و اما حديث علي فأخرجه الدارقطني أيضا عن معلى بن هلال عن ابي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله =

من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح<sup>١</sup>، وإذا ضربه فلم يزل يضربه ولم يقلع عنه<sup>٢</sup> حتى يجيء من ذلك شيء لا يعيش هو من مثله، أو يقع موقع السلاح أو أشد: فهذا أيضا فيه القصاص.

قال محمد بن الحسن: من قال القصاص في السوط والعصا فقد ترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة حين خطب<sup>٣</sup>: «ألا إن قتل الخطأ العمد مثل السوط والعصا، فيه مائة من

== صلى الله عليه وسلم: لا قود في النفس وغيرها إلا بمجديدة - اه؛ قال الدارقطني: ومولى بن هلال متروك - اه تصب الراية.

(١) راجع في ذلك باب ما يجب فيه العمد و باب القصاص في القتل من موطن مالك مع شرحه للزرقاني.

(٢) أي لم يزعه عنه. قال مالك: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماء أو بحجر أو ضربه عمدا فمات من ذلك فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص، فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيظ نفسه، ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النار تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فيزى في ضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة - انتهى.

(٣) وحديث «العمد قود» روى من حديث ابن عباس ومن حديث عمرو بن حزم؛ لحديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما - قال الأول: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، وقال الثاني: حدثنا عيسى بن يونس - قال: حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: العمد قود إلا أن يعفوا المقتول - انتهى لابن أبي شيبة؛ وزاد إسحاق: والخطأ عقل لا قود فيه، وشبه العمد قتل العصا =

== و الحجر و رمى السهم فيه الدية مغلفة من اسنان الابل - انتهى ؛ و رواه الدارقطني في سننه بلفظ ابن ابي شيبة ، و كذلك الطبراني في معجمه ، و اخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : و من قتل في محبة او رمياء تكون بينهم بحجارة او بالسباط او ضرب بعضا فهو خطأ و عقله فقتل الخطأ ، و من قتل عدوا فهو قود ، و من جال دونه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين ، لا يقبل منه صرف و لا عدل - انتهى ؛ و اما حديث ابن حزم فرواه الطبراني في معجمه من حديث اسمعيل بن عياش عن عمران بن ابي الفضل عن عبيد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : الحمد قود و الخطأ دية - اه ؛ و ان كان المراد بجده محمد بن عمرو فهو مرسل ، قال ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان : محمد بن عمرو ابن حزم ولد في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم ستة عشر من الهجرة ؛ و قال لايته عمرو ميمه محمدا - انتهى نصب الراية . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني عن عمرو بن حزم و فيه عمران بن ابي الفضل و هو ضعيف - اه ج ٦ ص ٢٨٦ . و الحديث الذي اشار اليه الامام محمد هو حديث ابن عمر اخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : لا اله الا الله وحده ، صدق وعده ، و نصر عبده ، و هزم الاحزاب وحده ، الا ان كل مائة في الجاهلية من دم او مال تحت قدمي الا ما كان من سقاية الحاج و سدانة البيت ، ثم قال : الا ان دية الخطأ و شبه العمد ما كان بالنسوة و العصا مائة عن الابل منها اربعون في بطونها اولادها - انتهى ؛ و رواه احمد ==

و الشافعي و اسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن أبي شيبة و عبد الرزاق في مصنفيهما ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه ، قال ابن القطان في كتابه ، و هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - اه ؛ قلت : و الامام محمد احوال على الشهرة و هو معروف مشهور بين العلماء فلا يضر ضعف زيد بن علي - فانهم ؛ و روى من حديث ابن عباس رواه اسحاق بن راهويه في مسنده : اخبرنا عيسى بن يونس ثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : و شبه العمدة قتل الحجر و العصا فيه الدية مغلفة من اسنان الابل - مختصر ؛ و قد تقدم قريبا ، و من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده اخرج ابو داود عن محمد بن راشد : ثنا سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عقل شبه العمدة مغلفة مثل عقل العمدة ، و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان يزو الشيطان بين الناس فيكون رمياء في عياء في غير ضغينة و لا سلاح - انتهى ؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحول ، وثقه احمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدى : اذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم - اه ؛ و هذا داخل في الاول ، و حديث عبد الله بن عمرو اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن خالد الخذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا ان دية الخطأ شبه العمدة ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها - انتهى ؛ و رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ؛ قال في التنقيح : وعقبة بن اوس وثقه ابن سعد و العجلي و ابن حبان ، و قد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته و القاسم ، و ثقاه ابو داود و ابن المديني و ابن حبان - اه ؛ و اخرجاه =

الابل منها أربعون في بطونها أولادها ، وإذا كان ما تعتمد به من عصا

= النسائي أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن اوس عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، و أخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ، و أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه و لم يذكر فيه عقبة بن اوس ، قال ابن القطان في كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ، و لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه ، و عقبة بن اوس بصرى تابعي ثقة - انتهى ؛ حديث آخر مرسل رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا ابو معاوية عن حجاج عن قتاده عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قتل السوط و العصا شبه عمد و فيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها أولادها - انتهى ؛ الآثار ، اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي موقوفا قال : قتل السوط و العصا شبه عمد ، و اخرج عن الشعبي و الحكم و حماد قالوا ، ما اصببت به من حجر اوسوط او عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد و فيه البدية مغلظة ، و اخرج عن ابراهيم النخعي قال : شبه العمد كل شيء تعتمد به بغير حديث ، و لا يكون شبه العمد الا في النفس و لا يكون دون النفس - انتهى نصب الراية . و حديث القتل بالمثل ما أخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عيباء او رمياء بحجر او سوط او عصا فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التقيح : اسناده جيد لكنه روى مرسل - انتهى نصب الراية .

أو حجر فقتله به ففيه القصاص<sup>١</sup>؛ بطل هذا الحديث<sup>٢</sup> فلم يكن له معنى إلا أن قتل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا، أو نحو ذلك فأق على نفسه<sup>٣</sup>، فإن كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية في شبه العمد؛ إذا كان كل شيء تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية في شبه العمد في أي شيء فرضت<sup>٤</sup> إنما هو خطأ في قول

(١) كما قال أهل المدينة .

(٢) فإن الحديث يحكم بأنه ليس فيه القصاص بل فيه الدية مغلظة مائة من الإبل، وقد وقع في رواية: ولا يقتل بذلك، كما سبق فوق، فالعمل على الحديث أخرى من قول أهل المدينة لكونه مخالفاً للحديث واللا لا يكون له معنى معنئداً به - كما قال محمد رحمه الله تعالى .

(٣) أي خرج به روحه ومات على مكانه ليس فيه القصاص بل فيه الدية .

(٤) قلت: الظاهر من هذا أن مقصود الإمام محمد بهذا الكلام إثبات شبه العمد والدية فيه، والرد على أهل المدينة بأنهم حصروا القتل في العمد والخطأ ولم يقولوا بشبه العمد مع أنه ثابت بالحديث، وفيه الدية وهم قائلون بالقصاص فهو إلزام منه عليهم؛ ولم يتوجه الإمام محمد إلى أن من قتل بضرب عمد أو أشد من السلاح يكون فيه القود كما هو قوله أو لا؟ يدل على ذلك كلامه كما قال به غيره فهي مسألة أخرى، فالغرض الأصلي من هذا الكلام له إثبات نوع ثالث من القتل وهو شبه العمد وديته - كما لا يخفى، فلا يرد عليه ما أورده الإمام الشافعي في كتاب «الأم» عليه إلزاماً به - تأمل فيه، وقش من مظان التحقيق ما يناسب هذا المقام - هذا .

(٥) إذا كان القصاص في العمد والدية في الخطأ فإن شبه العمد الذي فيه الدية التي =



أهل المدينة أو عمد، فشبه العمد الذي غلظت فيه الدية أى شيء هو في النفس ١٩ ما ينبغي أن يكون لشبه العمد في النفس معنى في قولهم ١ .

أخبرنا ابن عيينة ٢ عن عمرو بن دينار ٣ عن طاوس ٤ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل في عمية ٥ في رميا ٦ تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ ، عقله عقل الخطأ ، ومن قتل عمدا فهو

= وردت في الحديث على قولهم ؟ أى شيء هو ؟ ولا يكون له معنى مع أنه ثابت بالحديث .

(١) أى لا يكون في قولهم معنى لشبه العمد في النفس والحال أنه وجبت فيه الدية مغلفة .

(٢) هو سفيان بن عيينة ، مرت ترجمته ، هو شيخ الامام محمد بلا واسطة .

(٣) مضى في الأبواب ، هو من رجال الستة ، هو المكي ابو محمد الأثرم الجعفي مولاهم ، أحد الاعلام ، التأجي - راجع ج ٨ ص ٢٩ من تهذيب التهذيب .

(٤) قد تقدم في الأبواب . هو مرسل هنا ، وهو موصول عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سبق من نصب الراية فذكره ، ويأتى قريبا إن شاء الله تعالى ، رواف البيهقي في سننه ج ٨ ص ٥٣ من طريق سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رفعه - الخ .

(٥) بالكسر والعنم مشددة الميم والياء ، الكبير أو الضلال ، وقيل عميا ، كرميا : لم يدر من قتله - اه قاموس . وفي رواية « عمياء » بالكسر وتشديد الميم ممدودا بمعنى عدم العلم . في سنن البيهقي : من قتل في عمية أو رمية بحجر أو بسوط أو عصا فعقله عقل الخطأ - الحديث .

(٦) تفسيره بعده ، والحاصل أنه قتل بهذا الضرب والرمي في العمياء ولم يدر ضاربه وقاتله ولم يعلم به .

قود يده<sup>١</sup>، فمن حال دونہ فعليه لعنة الله و غضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل،<sup>٢</sup>.

(١) كذا في الاصل، و هو من الدية .

(٢) اى فرض و نفل، و قيل غيره . فى عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : ما تعد به الانسان شخصا بغير حديدة قتلہ فهو شبه العمد تغلظ فيه الدية و لا يقتل به - كذا رواه الحسن بن زياد عنه ؛ و رواه ابن خمرؤ من طريقه، و اخرج ابن ابى شيبه و اسحاق و الدارقطنى و الطبرانى من حديث ابن عباس رفعه : العمد قود الا ان يعفو ولى المقتول، زاد اسحاق : و الخطأ عقل لا قود فيه و شبه العمد قتل العصا و الحجر - الحديث ؛ و روى الأربعة الا الترمذى من هذا الوجه : من قتل عمدا فهو قود - الحديث ؛ و روى الطبرانى من طريق عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه : العمد قود و الخطأ فدية ؛ و اخرج ابو داود عن شيخه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ : عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد و لا يقتل صاحبه، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا فى عيباء فى غير ضغينة و لا حمل سلاح ؛ و روى ابن ابى شيبه من مرسل الحسن رفعه : قتل السوط و العصا شبه عمد، و اخرجه عن على موقوفا قال : قتل السوط و العصا شبه العمد، و عن الشعبي و حماد و الحكم من قولهم نحوه ؛ و اخرج ابو داود و النسائى و ابن ماجه و ابن حبان من حديث عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة - فذكروا الحديث، و فيه : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل - الحديث ؛ و اورده البخارى فى التاريخ الكبير و ساق اختلاف الرواة فيه، و اخرجه الدارقطنى فى ==

سنه و ساق أيضا اختلاف الرواة فيه ، قال ابو داود : و رواه ابن عينة عن  
 على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر رفعه بمعناه ، و رواه  
 ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو رفعه مثل حديث  
 خالد الحذاء ، و قول زيد و ابى موسى مثل حديث النبي صلى الله عليه و سلم ،  
 و حديث ابن عمرو رواه حماد بن سلة عن علي بن زيد عن يعقوب السدوسي  
 عن عبد الله بن عمرو رفعه - انتهى كلام ابى داود ، قال المنذرى : و حديث  
 القاسم بن ربيعة اخرجه النسائي و ابن ماجه ، و علي بن زيد هذا هو ابن جدعان  
 التيمى القرشي نزيل البصرة لا يحتج بحديثه ، و يعقوب السدوسي هو عقبة بن  
 اوس ، و اراد ان مذهب زيد بن ثابت و ابى موسى الاشعري ما جاء في حديث  
 النبي صلى الله عليه و سلم ، و قد يحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عبد الله  
 ابن عمر و عبد الله بن عمرو بن العاص ، فروى عن هذا مرة و عن هذا مرة :  
 و اما رواية خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن  
 عمرو فيحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عقبة عن عبد الله بن عمرو  
 و من ابن عمر فروى مرة عن هذا و مرة عن هذا - انتهى . و وقع في الهداية :  
 الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلظة - الحديث ؛  
 قلت : هو نص الطحاوى ، هكذا اخرجه من طريق هشيم عن خالد الحذاء عن  
 القاسم بن ربيعة عن جوشن عن عقبة بن اوس السدوسي ، الا انه قال : عن  
 رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ، و هكذا هو في رواية للنسائي عن  
 عقبة عن رجل من الصحابة ، و في رواية للدارقطني : عن القاسم عن عبد الله بن  
 عمرو ، ليس فيه عقبة ، و قال ابن القطان في بيان الوهم و الابهام : هو حديث  
 صحيح و لا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة ، قلت : و حديث القاسم بن ربيعة =

== عن ابن عمر رواه كذلك ابن أبي شيبة و عبد الرزاق و احمد و اسحاق و الشافعي و غيرهم ، و اخرج البيهقي حديث علي بن زيد بن جدعان عن القاسم عن ابن عمر ثم ذكر ان المزني احتج به فقال له عراقي : أحتج بابن جدعان ؟ فسكت المزني فقال محمد بن اسحاق بن خزيمة - و كان حاضرا في المجلس : قد روى هذا الحديث غيره ايوب السخيتاني و خالد الحذاء ؛ قلت : ظاهر كلامه انهما رواياه من الوجه الذي رواه عنه ابن جدعان ، و ليس كذلك لأنه رواه عن القاسم عن ابن عمر ، و ايوب رواه عنه عن عبد الله بن عمرو ، و خالد رواه تارة عنه عن عقبة بن اوس عن رجل من الصحابة ، و تارة رواه عنه عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ، كما يلته البيهقي نفسه بعسد في آخر الباب . و اذا علمت ذلك فاعلم ان الامام رضى الله عنه قد احتج بهذا الحديث و قال : لا قود على من قتل رجلا بعصا او حجر ، و انه لا قود الا بالسيف ، و به قال النخعي و الشعبي و الحسن ، و قد اخرج ابن ماجه في سننه فقال : حدثنا ابراهيم بن المستمير حدثنا الحر بن مالك العنبري حدثنا مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة رفعه ، « لا قود الا بالسيف » ؛ و اخرجه البزار من هذا الوجه و قال : احسب ان الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه ، و كأنه يشير الى ما اخرجه احمد عن هشيم عن اشعث عن الحسن يرفعه « لا قود الا بمحديدة » و كذا اخرجه ابن أبي شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين . و اخرج البيهقي و الطحاوي من طريق الثوري عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير رفعه « لا قود الا بالسيف » فرواه البيهقي عن قيس بن الربيع عن الثوري ، و رواه الطحاوي عن ابن عاصم عن الثوري ، و رواه ابن ماجه من طريق ابراهيم بن المستمير عن ابي عاصم ، و قد تكلم البيهقي على هذا الحديث و ضعف جابرا الجعفي =

٤٠٠ (١٠٠) و سكت

== وسكت عن قيس هنا وقد ضعفه في غير ما موضع ، ولكن وثق وكيع جابرا ؛ و قال الذهبي في الكاشف : انه اخرج ابن حبان في صحيحه ، و اما قيس فوثقه شعبة ، و قال ابن عدى : عامة رواياته مستقيمة ، و الحق ان هذا الحديث قد روى من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض فأقل احواله ان يكون حسنا ، و قال ابو يوسف و محمد بن الحسن : اذا كانت الخشبة مثلها يقتل فملى القاتل بها القصاص ، و ذلك عمد ، و ان كان مثلها لا يقتل ففي ذلك الدية ، و ذلك شبه العمد ، فان قال قائل : ان ما ذهب إليه الامام يضاد حديث انس الذى فى الصحيحين و السنن فى ايجابة القود على اليهودى الذى رضى رأس الجارية بمحجر ا فالجواب من وجهين ، الاول : ان الحديث المذكور فى ايجاب القود منسوخ على قول بعض اصحابنا ( ولى فيه قلى ) و الثانى : انه يحتمل ان يكون ما اوجب النبي صلى الله عليه و سلم من القتل فى ذلك عليه حقا لله عز و جل و جعل اليهودى كقاطع الطريق الذى يكون ما وجب عليه حدا من حدود الله عز و جل ، فان كان ذلك كذلك فان قاطع الطريق اذا قتل بمحجر او بعصا وجب عليه القتل فى قول الذى يقول انه لا قود على من قتل بعصا ( قلت : فى هذا انظار كما لا يخفى على ماهر النصوص لا يشق المخالف و لا يسكنه ) ، و قد قال بهذا القول جماعة من اهل النظر ، و قد قال ابو حنيفة رضى الله عنه فى الختان انه عليه الدية ، و انه لا يقتل الا ان يفعل ذلك غير مرة فيقتل ، فيكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ؛ قال الطحاوى ؛ و قد كان ينبغي فى القياس على قوله ان يكون يجب من فعل ذلك مرة واحدة القتل و يكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ، كما يجب اذا فعله مرارا الا انا رأينا الحدود بوجوبها انتهاك الحرمة مرة واحدة ثم لا يجب على من انتهك تلك الحرمة ثانية الا ما كان وجب عليه فى انتهاكها فى =

## باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله

==البدء، فكان النظر فيما وصفنا ان يكون الجاني كذلك، وان يكون حكمه في اول مرة هو حكمه في آخر مرة، هذا هو النظر في هذا الباب، وفي ثبوت ما ذكرنا ما يرفع ان يكون من حديث انس حجة على من يقول: من قتل رجلا بحجر فلا قود عليه؛ ومن حجة الامام أيضا ما اخرجهم مسلم و ابو داود و الترمذى و النسائى و ابن ماجه و الطحاوى من حديث المغيرة بن شعبة رفعه: اقتتل امرأتان من هذيل فضربت احدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القتالة - الحديث؛ و اخرجهم الطحاوى أيضا من طريق الزهرى عن ابن المسيب و ابن سبرة عن ابى هريرة رفعه بلفظ: فضربت احدهما الأخرى بحجر، وفيه: فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها؛ فهذه الآثار تدل على انه عليه السلام لم يقتل المرأة القتالة بالحجر و لا بعمود الفسطاط، و عمود الفسطاط يقتل مثله، فدل ذلك على ان لا قود على من قتل بخشبة و ان كان مثلها يقتل، و قد روى مثل ذلك من طريق عاصم بن ضمرة عن على قال: شبه العمود بالعصا و الحجر الثقيل ليس فيها قود، و الله تعالى اعلم - انتهى ما فى العقود . وهذا كله مأخوذ من الجوهر النقي و نصب الراية و آثار الطحاوى و غيرها، راجع ج ٨ ص ٦٢ من الجوهر النقي على سنن البيهقي باب ما روى فى ان لا قود الا بحديدة الى ص ٦٤، و فيه اشياء اخرى مفيدة جدا قد تركت فى العقود و لم تنقل - فتبصر .

(١) البيهقي روى فى باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله ج ٨ ص ٥٠ من طريق عبدة ابن عبد الله الصفار ثنا ابو داود الحفرى ثنا سفيان الثورى عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذا امسك الرجل الرجل و قتله الآخر يقتل الذى قتل و يحبس الذى امسك؛ قال =

كتاب الحجية      الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله      ج - ٤

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه  
بسلاح فيموت مكانه : إنه لا قود على الممسك ، و القود على القاتل ،

== الشيخ : هذا غير محفوظ ، و قد قيل عن اسمعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب  
عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و الصواب ما أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه  
أنبا علي بن عمر الحافظ ثنا أبو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن  
اسمعيل بن أمية قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل أمسك رجلا  
و قتل الآخر قال : يقتل القاتل و يحبس الممسك ؛ و عن سفيان عن جابر عن  
عامر عن علي رضي الله عنه أنه قضى بذلك ، و كذلك رواه معمر عن اسمعيل  
ابن أمية يرفعه قال : اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر ؛ أخبرنا أبو عبد الرحمن  
السلي أنبا أبو الحسين الكارزي ثنا علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد قال سمعت  
عبد الله بن المبارك يحدثه من معمر عن اسمعيل بن أمية يرفعه ، قال أبو عبيد : قوله  
« اصبروا الصابر » يعني احبسوا الذي حبسه - انتهى . قال في الجوهر النقي :  
ذكر فيه حديثا عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ثم قال : غير محفوظ . ثم ذكره  
عن اسمعيل مرسلًا و ذكر أنه الصواب ؛ قلت : صحح ابن القطان رفعه ، و قال :  
اسمعيل من الثقات ، فلا يعد رفعه مرة و إرساله مرة اضطرابا ، اذ يجوز للحافظ  
أن يرسل الحديث عند المذاكرة ، و إذا أراد التحميل استنده - انتهى . و في  
ج ٢ ص ٣٣٦ من التلخيص : حديث « يقتل القاتل و يصبر الصابر » الدارقطني  
و البيهقي من حديث الثوري عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ، و رواه  
معمر و غيره عن اسمعيل مرسلًا ، قال الدارقطني : و الإرسال فيه أكثر ، و قال  
البيهقي : أنه موصولا غير محفوظ ، و صححه ابن القطان - اهـ . و الجواب عن  
قول الدارقطني و البيهقي قد سبق من الجوهر النقي .

(١) كما هو حكم الحديث المتقدم ، و هو حجة على مالك و من معه في ذلك .

ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن .  
وقال أهل المدينة : إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا<sup>١</sup> .  
وقال محمد بن الحسن : كيف يُقتل الممسك ولم يقتل ؟ وإذا أمسكه  
وهو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك ؟ قالوا : لا ، إنما نقله إذا ظن  
أنه يريد قتله . قيل لهم : فلا نرى القود في قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ،  
والظن يخطئ ويصيب<sup>٢</sup> أ رأيت رجلا دل على رجل فقتله والذي دل  
يرى أنه سيقتله إن قدر عليه أ يقتل الدال والقاتل جميعا وقد دل عليه  
في موضع لا يقدر على أن يتخلص منه<sup>٣</sup> ينبغي في قولكم أن تقتلوا الدال  
كما تقتلون الممسك<sup>٤</sup> أ رأيت رجلا أمر رجلا بقتل رجل فقتله أ يقتل

(١) في الموطأ مع الزرقاني ج ٤ ص ٥٠ : (مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل  
فيضربه فيموت مكانه : انه ان امسكه وهو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا ، وان  
امسكه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد : فانه يقتل  
القاتل ويعاقب الممسك اشد العقوبة ويسجن سنة لانه امسكه ، ولا يكون عليه  
القتل ) لانه لم يظن القتل - اه .

(٢) فكيف يحكم بمثل هذا الظن ! فانه لا يغني من الحق شيئا ، مع انه خلاف  
الحديث المذكور وهو نص في المسألة وقد صححه ابن القطان - كما عرفت .  
(٣) لا يقتلان عندكم ابضا ، ويلزم على قولكم المذكور انها يقتلان والحال ان  
الدال لا يقتل لانه ليس هو الفاعل والقاتل والمباشر بالقتل . انظر كيف أروهم  
بالزمامات قوية لا يقدر احد على دفعها إلا بالتحكم .

(٤) ولا تقتلونه ، فهو مخالف لقولكم المذكور ، وهو لازم عليكم بـ ،  
القول المذكور .



كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

القاتل و الأمر ؟ ينبغي في قولهم أن يقتلا جميعا<sup>١</sup> أ رأيتم رجلا حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أ يحدان جميعا أو يحد الذي فعل الفعل ؟ فإن كانا محصنين أ يجرمان جميعا ؟ ينبغي لمن قال : يقتل الممسك ؛ أن يقول : يقام الحد عليهما جميعا<sup>١</sup> أ رأيتم رجلا سقى رجلا خمرأ أ يحدان جميعا حد الخمر أو يحد الشارب خاصة ؟ أ رأيتم رجلا أمر رجلا أن يفترى على رجل فافترى عليه أ يحدان جميعا أم يحد القاذف خاصة ؟ ينبغي في قولكم أن يحدأ جميعا<sup>١</sup> هذا ليس بشيء ، لا يحد إلا الفاعل ، ولا يقتل إلا القاتل ، ولكن على الآخر التعزير والحبس<sup>٢</sup> .

أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه<sup>٤</sup> . أنه قال في رجل قتل رجلا متعمدا وأمسكه آخر فقال : يقتل القاتل ، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت .

(١) و انتم تعلمون ان الأمر لا يقتل لكن يلزم قتله في القول المذكور<sup>١</sup> و هو خلاف النصوص و خلاف اصول الفقه .

(٢) و الحال انه لا يحد و لا يجرم الا الزاني لأنه الفاعل .

(٣) كما هو حكم الحديث المرفوع و أثر علي بن أبي طالب رضى الله عنه انه يحبس حتى يموت أو يتوب . و قد ذكره الامام محمد نتيجة للسائل الفرعية المذكورة .

(٤) قد عرفت ان البيهقي أخرجه في السنن ، و معه الحديث المرفوع الذي صححه ابن القطان .

## باب القود بين الرجال والنساء<sup>١</sup>

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قود بين الرجال والنساء إلا في النفس وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم<sup>٢</sup>.  
وقال أهل المدينة<sup>٣</sup>: نفس المرأة بنفس الرجل، وجرحها بجرحه<sup>٤</sup>.

(١) في كتاب الآثار: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: قول علي بن طالب أحب إلينا من قول عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت و شريح في جراحات النساء والرجال؛ قال محمد: وقول علي وإبراهيم نأخذ، كان علي بن أبي طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء، وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان: تستوى في السن والموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك، وكان زيد بن ثابت يقول: يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك؛ فقول علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه على النصف في كل شيء أحب إلينا، وهو قول أبي حنيفة - اهـ - وبه قال الثوري والليث وابن سيرين والشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وابن شبرمة والشافعي وحماد بن أبي سليمان، واختاره ابن المنذر، وقال ابن عبد البر وابن المنذر: اجمع العلماء على أن ديتها نصف دية الرجل - اهـ - وقبض سبق البحث في ذلك. فنذكره.

(٢) لم أجده في الجامع ولا في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف.

(٣) في الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٤٨ بعد ذكر الآية وتفسيرها: فذكر الله تبارك وتعالى ﴿النفس بالنفس﴾ فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه - اهـ. قال الزرقاني: وأطلق (أي الله عز وجل) فلم يقيد بالذكر - اهـ. قلت: وكذا أطلق سبحانه وتعالى ولم يقيد بالمسلم والكافر، فلذا يقتل المسلم بالذمي =

و قال محمد بن الحسن: أرايتم المرأة في العقل أليست على النصف من دية الرجل؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فكيف قطعت يده يديها و يده ضعف يدها في العقل؟ قالوا: أنت تقول مثل هذا، أنت تقتله بالمرأة و دية المرأة على النصف من دية الرجل . قيل لهم: ليست النفس كغيرها،

== لعموم الآية؛ و قال: و احتج ابو حنيفة بمومها على قتل المسلم بالكافر الذي و على قتل الحر العبد، و خالفه الجمهور، و حكى الامام الشافعي الاجماع على خلاف قول الحنفية في ذلك - اهـ . قلت: كيف يكون اجماعا و ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و النخعي و غيرهم قالوا بخلافهم و هم مجتهدون! فلا يصح الاجماع، كيف و قد قال ابن كثير: لكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم الا بدليل مخصص للآية - انتهى . (٤) قالوا للعموم الآية لكن تركوا عمومها في الحر و العبد و المسلم و الكافر الذي - كما عرفت .

(١) عندهم ما كان يزيد على الثلث فعلى النصف - كما سبق، و هنا قد اقرروا بأن عقل المرأة مطلق على النصف بقريئة الاستفهام و الجواب عنه - كما لا يخفى .

(٢) اى مع ان عقل المرأة نصف دية الرجل ثم يقطع يده يديها، فلم من هذا ان حكم النفس غير حكم الجراح .

(٣) اجابوا برد الاعتراض عن أنفسهم بذكر النظر، لكنهم لم يعنوا النظر في التنظير و لم يقدرروا على الفرق بينهما، فأجاب الامام محمد ان النفس ليست كغيرها فلا يقاس عليه غيره من الجروح .

(٤) اى من الأعضاء المجروحة .

ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلاً ضربوه بأسيا فهم حتى قتلوه لقتلوا به جميعاً، ولو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم<sup>١</sup>، فلذلك

(١) توضيح التنظير بالفرق بينهما، وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه، في التلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٨: حديث عمر أنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً؛ مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب بهذا، ورواه البخاري من وجه آخر، ورواه البيهقي من حديث جرير بن حازم عن المغيرة بن حكيم الصنعاني عن أبيه مطولاً، وقال البخاري: قال لي نشار: نا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن فلاناً قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به - اهـ. وفي ج ٤ ص ٤٦ من شرح الزرقاني للموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد (الأنصاري) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب (قد مر أن رواية سعيد عنه متصلة لأنه رآه، وصح بعضهم سماعه منه، وقد رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بلفظ الموطأ سواء) أن عمر قتل نفرًا خمسة أو سبعة (شك الراوى) برجل واحد (غلام، اسمه أصيل من أهل صنعاء) قتلوه (قتل) غيلة (بكسر المعجمة و اسكان الياء أى خديعة أى سرا) وقال عمر: لو تملاً (تعاون و اجتمع عليه) أهل صنعاء (بالمدينة) معروف باليمن (لقتلتهم جميعاً به) هذا مختصر من أثر وصله ابن وهب ورواه من طريقه قاسم بن أصبغ والطحاوى والبيهقى، قال ابن وهب: حدثنا جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعاني في حديثه من أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له أصيل فأتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له: أن هذا الغلام يفضحنا فاقته فأبى فامتعت =

عنه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل و رجل آخر و المرأة و خادمها فقتلوه ثم قطعوه اعضاء و جعلوه في عيبة - بفتح المهملة و سكون التحتية فوحدة : وعاء من ادم ، فوضموه في ركية - بشد التحتية : بر لم تطلو ، في ناحية القرية ليس فيها ماء ؛ فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباؤون فكتب يعلى و هو يومئذ امير بشأنهم الى عمر فكتب عمر بقتلهم جميعا و قال : والله لو ان اهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم اجمعين ) - انتهى . و قد بوب الامام محمد في الموطأ على هذا الاثر ، و رواه عن مالك فقال : باب النفر يجتمعون على قتل واحد ، اخبرنا مالك اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة و قال : لو تمألا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ، قال محمد : و بهذا نأخذ ، ان قتل سبعة او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة بأسيا فهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و به قال الشافعى و مالك و احمد و اكثر اهل العلم من الصحابة و التابعين ، و قال ابن الزبير و الزهرى و ابن سيرين و ابن ابى ليلى و ابن المنذر و داود و احمد في رواية : لا يقتلون بل يجب عليهم الدية ؛ و هو القياس لأن القصاص ينبئ عن المائلة و لا بمائلة بين الواحد و الجماعة ، و ما ذهبنا إليه استحسان بأثر عمر و غيره ، و الوجه فيه ان القتل بغير حق لا يكون عادة الا بالتغالب و اجتماع نفر من الناس ، فلو لم يجب القصاص فيه لفسد باب القصاص و فانت الحكمة المقصودة من شرعيته ، كذا ذكره العيني - اه التعليل المأجد .

في ج ٤ ص ٣٥٣ من نصب الراية : قوله عن عمر رضى الله عنه انه قال : لو تمألا عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ؛ قلت : رواه مالك في الموطأ : اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل =

== قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه . و عن مالك رواه محمد بن الحسن في موطنه و الشافعي في مسنده ، و ذكره البخارى في صحيحه في كتاب الديات و لم يصل به سنده و لفظه ، و قال ابن بشار : حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم به ، و قال مغيرة بن حكيم عن ابيه : ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر - مثله ، اه ، و رواه ابن ابى شيبه في مصنفه : حدثنا عبد الله بن نمير عن يحيى بن سعيد - به ، و من طريق ابن ابى شيبه رواه الدارقطنى في سننه ، و رواه ابن ابى شيبه ايضا : حدثنا وكيع ثنا العمرى عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قتل سبعة من اهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم - انتهى ؛ و رواه مطولا . عبد الرزاق في مصنفه فقال : اخبرنا ابن مجريج اخبرنى عمرو بن دينار ان حبي بن يعلى اخبرنا انه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر و ان اسم مقتول اصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب عنها زوجها و كان لها اخلاء فقالوا : ان هذا الغلام هو يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فمالأوا عليه و هم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألغوه في بئر غمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة ابيه و هى التى قتله و هى تقول : اللهم لا تخف على من قتل اصيلا ، قال : و خطب يعلى الناس في امره ، قال : فر رجل بعد ايام يبئر غمدان فاذا هو بذياب عظيم اخضر يطلع من البئر مرة و يهبط اخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرا فأتى الى يعلى فقال : ما اظن الا قد قدرت لكم على صاحبكم ، و قص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر و الناس معه فقال احد أصدقاء المرأة عن قتله : دلونى بحبل ، فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفعوه فقال : لم اقدر على شئ ، فقال رجل آخر : دلونى ! فدلوه فاستخرجوه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتبت ==

اختلفت النفس و الجراح<sup>١</sup> . فان قلت : إنا نقطع يدى رجلين بيد رجل ؛ فأخبرونا عن رجلين قطعاً يد رجل جميعاً جزها أحدهما من أعلاها و الآخر من أسفلها حتى التقف الحديدتان في النصف منها أقطع يد كل واحد منهما ؛ و إنما قطع نصف يده<sup>٢</sup> ليس هذا بما ينبغي أن يخفى على أحد .

= يعلى الى عمر فكتب إليه ان : اقتلهم ، فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه ؛ و في الباب ما رواه ابن ابى شية و فى مصنفه : حدثنا وكيع ثنا اسرائيل عن ابى اسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل قدموا و ليس معهم فاتهمهم اهلهم فقال شريح : شهودكم انهم قتلوا صبايحكم و الا حلفوا بالله ما قتلوه ! فأتى بهم الى على و انا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا - انتهى ؛ حدثنا ابو معاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبه انه قتل سبعة برجل - انتهى ؛ و روى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا ابراهيم بن ابى يحيى الأسلى عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو ان مائة قتلوا رجلاً قتلوا به - انتهى ما فى نصب الراية . و اياك ان تقول ان هذا التطويل لا طائل تحته ! فاني اريد ان تكون دلائل مذهب الاحناف بالاسانيد أمامهم لتكونوا على بصيرة ، فان جلّ اقوال أئمتنا محكمة بالأحاديث و الآثار و اقوال الصحابة و كبراء التابعين الفقهاء - تدبر ولا تخف و لا تحزن و لا تمل بذلك . (٢) بل يجب الدية عليهم .

(١) فلم ان حكم الجراح غير حكم النفس ، و لا يقاس احدهما على الآخر الا بدليل واضح ثابت صحيح .

(٢) لا يقطع بل يجب الدية عليها ، لأنه لا يقطع نصف يد كل واحد منهما ، و ما لا يستطاع فيه القصاص .

## باب القصاص في اليد و الرجل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص على أحد كسر يدا أو رجلا ،

(١) بمعنى لا يكون القصاص في عظمها . في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : قوله روى عن عمر و ابن مسعود قالا : لا قصاص في عظم الا في السن ؛ قلت : غريب ( قلت : ليس بثريب ، و هو في كتب الامام محمد ، و قههاؤنا يروون عن أئمتنا و اعتمدوا عليهم في ذلك الباب ) روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي و الحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن و الرأس . اه ؛ قال في الهداية : قال عليه السلام « لا قصاص في العظم ، اه ؛ قلت : غريب ( قلت : ليس كذلك ، راجع منية الأمل للحافظ قاسم ) ؛ و روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : انا لا نقيد عن العظام ؛ حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس قال : ليس في العظام قصاص ؛ و اخرج نحوه عن الشعبي و الحسن - اه نصب الراية . و حديث عمر رضي الله عنه اخرجه البيهقي ايضا في ج ٨ ص ٦٤ من السنن في باب ما لا قصاص فيه من طريق ابي معاوية عن حجاج عن عطاء - الحديث ؛ و اخرج ايضا من طريق سميد بن منصور عن هشيم عن حجاج ثنا عطاء بن ابي رباح ان رجلا كسر يخذ رجل نخاصمه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : يا امير المؤمنين أقدني ا قال : ليس لك القود ، إنما لك العقل ، قال الرجل : فاسمعي كالأرقام ان يقتل ينقم و ان يترك يلقم ا قال : فأنت كالأرقام - اه ص ٦٥ . و فيه روايات اخرى ايضا ، قال في الجوهر النقي : ذكر فيه حديث ابي يعلى : ثنا ابو كريب ثنا رشدين بن سعد عن معاذ بن محمد - الى آخره ؛ قلت : ذكر ابو يعلى الموصلي هذا الحديث في مسنده و ادخل بين رشدين و معاذ : معاوية ، و كذا اخرجه ابن ماجه في سننه ، و محمد =



لأنه عظم ولا قود في عظم إلا السن<sup>١</sup> . وقال أهل المدينة<sup>٢</sup> : من كسر يدا أو رجلا أقيد منه ولا يعقل<sup>٣</sup> ، ولكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه<sup>٤</sup> .

= ابن جرير الطبري في التهذيب ، إلا أنهما قالا : معاوية بن صالح ، ثم ذكر : حدثنا من رواية أبي بكر بن عياش عن دهم حدثني نمران بن جارية عن أبيه - إلى آخره ؛ قلت : أخرجه ابن ماجه في سننه عن عمار بن خالد الواسطي عن ابن عياش بسنده ، و عمار قال ابن أبي حاتم : كتبت عنه مع أبي بواسط وكان ثقة صدوقا ، و دهم متكلم فيه و ذكره ابن حبان في الثقات ، و في الكاشف للذهبي : نمران وثق - انتهى . و راجع باب ماجاء في كسر الذراع و الساق من سنن البيهقي ج ٨ ص ٩٩ لعله يفيد في ذلك الباب .

(١) قوله : إلا في السن ، لأنه قد وردت الأحاديث فيه ، و سبق تفصيل المسألة في دية الأسنان و القصاص فيها - فتذكره .

(٢) قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه من كسر يدا أو رجلا عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل ، و لا يقاد من أحد حتى يبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ، فإنه جاء جراح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح ، فهو القود ، وإن زاد و جرح المستقاد منه أو مات فليس على المجروح الأول المستفيد شيء ، و إن برأ جرح المستقاد منه و شل المجروح الأول أو عتل (بفتح المهملة و المثناة برأ غير على استواء) فإن المستقاد منه لا يكسر الثانية ، و لا يقاد بمجرحه و لكنه يقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد منها - انتهى .

(٣) قال الزرقاني : أي جبرا على الجاني ، لأن الواجب عليه القود - اهـ . و عندنا ليس عليه القود - كما في الباب .

(٤) و هو عندنا أيضا ، في الكنز : و لا قود بمجرح حتى يبرأ - اهـ ؛ أي لا يقتص عندنا بمجرح حتى يبرأ صاحبه . و قال الشافعي : يقتص منه في الحال لأن الموجب =

و قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى : الآثار في أنه لا قود في عظم أكثر من ذلك :

أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : ليس في عظم قصاص إلا السن . و قال أبو حنيفة رضى الله عنه :

== قد تحقق فلا يؤخر، كما في القصاص في النفس، و لنا ما روى أنه عليه الصلاة و السلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه، رواه احمد و الدارقطني، و لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسرى الى النفس فيظهر منه أنه قتل فلا يعلم أنه جرح الا بالبرأ فيستنظر - اه تكملة الطورى .

(١) وقع في الأصل « محمد بن أبان القرشي »، سقط من قلم الناسخ « بن صالح » لانه بروى عنه دائما هكذا: أخبرنا « محمد بن أبان بن صالح القرشي »، وقد سبق مرارا في الأبواب، لم اجد الأثر المذكور في الجامع لأنه لم يروه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٢) في رواية ابن مسعود « الا في السن » كما سبق، لأن القصاص ينبى عن المساواة و قد تعذر اعتبارها في غير السن ؛ و اختلف الأطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس ؟ ففهم من ينكر أنه عظم لأنه يحدث و ينمو بعد تمام الخلقة و يلبس بالخل، فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه و بين سائر العظام لأنه ليس بعظم فلم يدخل تحت الاسم، و لم يستثنه في الحديث و هو الذى قال فيه : لا قصاص في العظم، و لأن قلنا بأنه عظم فالفرق بينه و بين سائر العظام بأن المساواة فيه ممكن بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه، و كذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المائلة فيه فربما تفسد به، و انما يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن - كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة و المبسوط ؛ تكملة البحر : و المراد بالسن السن الأصلية، فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل - كما في التارخانية، و فيها أيضا : لو كان سن الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص ==

لا قصاص في شيء من ذلك<sup>١</sup>، وفي اليد نصف الدية في ماله<sup>٢</sup>، وفي الكسر حكومة عدل<sup>٣</sup> في ماله، ولم أكن لأضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها فيه القاطع، ولا أقص من عظم، فلذلك جعلت في ذلك الدية. قال<sup>٤</sup>: وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا قود في مأومة<sup>٥</sup> فينبغي

أوضحته بارش سنه خمسمائة، ولو كان المغيب من المجنى عليه فله في الأرض حكومة عدل، ولا قصاص - ملتقط من كنوز الحقائق - والنص صرح بالقصاص في السن فلا اعتبار لاختلاف الأطباء في ذلك - فافهم.

(١) أي من الأعضاء والجراح فيها.

(٢) في مال الجاني.

(٣) قدم تفسيرها، وقال على القاري: تفسير حكومة العدل أن يقوم المجنى عليه عبداً بلا هذا الأثر ثم يقوم عبداً معه هذا الأثر فقدّر تفاوت بين القيمتين من الدية هو حكومة العدل، وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وكل من يحفظ منه العلم، كذا قال ابن المنذر، وبه أخذ الحلواني، وقال بعض المشايخ في تفسيرها أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه من النفقة إلى أن تبرأ الجريحة فيجب ذلك على الجاني - اهـ التعليق المجدد - قال الإمام محمد في باب الجروح وما من الأرض من الموطأ بعد رواية أثر ابن المسيب قال: في كل نافذة في عضو من الأعضاء ثلث عقل ذلك العضو؛ قال محمد: في ذلك أيضاً حكومة عدل، وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهاء - اهـ - وكذا قال في باب أرش السن السوداء والعين القائمة: ليس عندنا فيها أرش معلوم، وفيها حكومة عدل - اهـ - (٤) ظاهره أن فاعل «قال» الإمام محمد، وسياق العبارة يقتضي أن فاعله الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه - تأمل.

(٥) هي التي تصل الدماغ، وقد مر تفسيرها.

لمن رأى القود في العظام أن يرى ذلك في المأمومة لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ ولم يصب الدماغ ، و ينبغي له أيضا أن يحمل في المنقلة ' القودا وأن اقتص من عظم اليد و الرجل ولم يقتص من كسر عظم الرأس ! فقد ترك قوله<sup>١</sup> ، وليس بينهما افتراق<sup>٢</sup> . و ينبغي له أيضا أن يقتص من الهاشمة - وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس ! فإن لم يقتص من هذا فقد ترك قوله في كسر اليد و الرجل .

وقد قال مالك بن أنس رضى الله عنه ذات يوم : كنا لا نفتص من الأصابع حتى اقتص منها عبد العزيز بن مطلب<sup>٣</sup> قاض عليهم فافتصنا منها .

(١) هي التي تنقل العظم بعد الكسر ، وقد مر تفسيرها فيما قبل .  
(٢) أى من كسر يدا أو رجلا أقيد منه ولا يعقل ، و الحال انه لا فرق بينهما في كونها عظما .  
(٣) أى فرق في كونها عظما ، فالقول بأحدهما بالقود و بالثاني بتركه خلاف الأصول و القياس .

(٤) عبد العزيز بن المطلب هو ابن عبد الله بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن عبد الله بن حنطب ، الخزومي المدني القاضى ، روى عن أبيه و أخيه الحكم و موسى بن عقبة و عبد الله بن أبي بكر بن جزم و صفوان بن سليم و سهل بن أبي صالح و عبد الله بن الحسن و غيرهم ، و عنه إبراهيم بن سعد و أبو اويس و سليمان بن بلال و هم من أقرانه و ابن أبي فديك و معن بن عيسى و يعقوب بن إبراهيم بن سعد و أبو عامر العقدي و اسمعيل بن أبي اويس و غيرهم ، من رجال (خت م ت ق) ؟ قال ابن معين : صالح ، و قال أبو حاتم : صالح الحديث و قال محمد بن المثني : ما سمعت ابن مهدي يحدث عنه ، و قال =

فليس يعدل<sup>١</sup> قول أهل المدينة في الأشياء بما عمل به عامل في بلادهم<sup>٢</sup>.

= الأجرى عن أبي داود: أي كيف حديثه، وذكره ابن حبان في الثقات؛ قلت: وقال: كنيته أبو طالب، و أمه أم الفضل من بني مخزوم؛ مات في ولاية أبي جعفر، وذكر في شيوخه يحيى بن سعيد الأنصاري، وذكره العقيلي في الضعفاء وقال: لا يتابع في حديثه عن الأعرج، وقال البرقاني عن الدارقطني: شيخ مدني يعتبر به، وإخوه يقارب، وأبوهما ثقة، وذكر له الزبير بن بكار في كتاب النسب ترجمة جيدة وصفه فيها بالجلود والمعرفة بالقضاء والحكم، وأنه ولي قضاء المدينة في زمن المنصور ثم المهدي، و ولي قضاء مكة، قال: و أمه أم الفضل بنت كليب بن جرير بن معاوية الخفاجية - انتهى تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٣٥٧.

(١) لا يساوى ولا يوافق بما عمل به عامل في بلادهم.  
(٢) قال الفاضل الفقيه مولانا أبو الوفاء: تم بحمد الله كتاب الديّات والقصاص، من كتاب الحجّة على أهل المدينة، للإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه يوم الثلاثاء غرة ربيع الثاني في سنة ١٣٥٣ هـ على يد أحوج عباد الله إليه تعالى أبي الوفاء الأفتاني المدرّس بالمدرسة النظامية بمحدرآباد الدكن (الهند الجنوبي).

قلت: و فرغت من مقابلته بالأصل يوم الأربعاء ٢٧ من شهر صفر المظفر سنة ١٣٨٧ هـ. قلت: لقد استراح القلم من تسويد التعليق على كتاب الديّات من كتاب الحجّة وقت الضحى يوم الجمعة السادس من شعبان المعظم من سنة سبع وثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف صلاة وسلام، في بلدة شاهجهان بور (الهند الشمالي). و أنا أحقر الزمن، أحوج رحمة الرب ذي المنن، رهين الأمراض العديدة من الفالج والباسور والحمى =

و الزكام العبد الفقير الى الله المدعو بـ « مهدي حسن » القادري نسباً ، الحنفى مذهباً ،  
الچشتى الصابرى مشرباً ، ابن السيد كاظم حسن بن الشاه السيد فضل الله - نور الله  
مرقدہ . و حینئذ انا ابن سبع و ثمانین سنه . و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین ،  
و صلی الله و سلم علی خاتم الانبیاء و المرسلین رحمة للعالمین قائد الفر المحجلین  
شفیع المذنبین حبیب رب العالمین سیدنا و مولانا محمد و آله و ذریته اجمعین .



قلت :

و قد وقع الفراغ بحمد الله و منه من طبع الجزء الرابع من کتاب الحجة .  
و تعلیقة يوم الاحد الثالث عشر من شوال المکرم من شهور سنة ١٣٩٠  
و بتامه تم ما وجد من الکتاب و صلاته و سلامه علی خیر خلقه  
سیدنا و مولانا محمد و آله و صحبه اجمعین .  
و انا المفتقر الى الله ابو الوفا الافغانی الساکن بحیدر آباد الدکن ( جلال کوچه )

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١	باب النصرائى تكون تحته نصرانية فتسلم النصرانية والزوج غائب ثم يسل هو فى غيبته .
٢	قال ابو حنيفة : اذا اسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم اسلم هو فى غيبته هى امرأته ولا تقع بينهما فرقة ولو طال ذلك ولو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك حتى يعرض عليه الاسلام فان اسلم كانت امراته وإن أبى فرق بينهما فان كانت فى عدتها لم يكن له أن يراجها إلا بنكاح جديد .
٣	و قال اهل المدينة : اذا اسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم اسلم فى غيبته قبل ان تنقضى عدتها انه ان ادركها قبل ان تنكح كان احق بها . و قال محمد يفرق بينهما و بين الذى تزوجته .
٤	احتجاج محمد عليهم .
٥	بلغنا عن عمر ان رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارمة بن عدس التميمى فأسلمت و آتى عمر زوجها فقال له عمر : لتسلبن او لتفرقن بينكما - الحديث .
٦	تحقيق حديث عمر و تخريجه و كلام ابن حزم فى استاده و رد المعلق عليه .
٧	سند البلاغ المذكور بسنده مع متنه و تحقيق سنده من جانب المعلق و تخريج رجاله .
٨	اثر مسند عن ابراهيم كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد لتأييد ما فصله سيدنا عمر رضى الله عنه .
٩	الرد على ابن حزم فى هذا .

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
٩ باب ارتداد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة .	
• قال ابو حنيفة : اذا ارتد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة انقطعت عصمة ما بينه و ما بين المرأة فان تاب مكانه فانه لا رجعة له عليها و ان ارتدت المرأة الى المجوسية و زوجها مسلم انقطعت العصمة ما بينهما .	
١٣ و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة و هو قول محمد :	
• باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها و زوجها كافر يأبى الاسلام .	
• قال ابو حنيفة فى المرأة تسلم و زوجها كافر قبل ان يدخل بها فيأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما ان لها نصف الصداق و ان كان دخل بها فلها الصداق .	
• و قال اهل المدينة : ان كان لم يدخل بها فلا صداق لها .	
• احتجاج الامام محمد عليهم من جانب شيخه .	
١٤ باب المجوسى تحت المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام .	
• قال ابو حنيفة فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم قبل ان يدخل بها و تأبى هى الاسلام او تسلم هى و يأبى هو الاسلام فان ابت هى فليس لها الصداق و ان اسبلت هى و ابى زوجها فرق بينهما ولها نصف الصداق .	
• كلام المعلق فى دين المجوس هل هم من اهل الكتاب أم لا و أحكامهم .	
١٦ و قال اهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين .	
• و قال محمد : و كيف استويا هذان الوجهان و فرقتهما مختلفة - الخ .	
١٧-١٨ الآثار المسندة عن ابراهيم النخعى .	
١٩ باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها .	
• قال ابو حنيفة فى الأمة تكون تحت العبد او الحر فتعتق ان لها ان تختار اذا علمت انها قد اعتقت و علمت ان لها الخيار ما دامت فى مجلسها الذى علمت	



## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
علبت فيه الخيار فان قامت من مجلسها أو اخذت في عمل ما بطل خيارها و ان اختارت نفسها فهي فرقة بغير طلاق .	
٢٠ و قال 'اهل المدينة : اذا اعتقت الامة و هي تحت الحر فلا خيار لها و ان كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسه بعد عتقها .	
• تحقيق المعلق ان زوج بريرة كان حرا أو عدا .	
٢٢ احتجاج محمد على اهل المدينة .	
٢٥ تحقيق المعلق في زوج البريرة هل كان حرا أو عبدا و ترجيحه بالبينة بأنه كان حرا	
٣١ الآثار المسندة التي وردت في ان زوج بريرة كان حرا .	
٣٦ باب الامة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها فتدعى انها قد جهلت .	
• قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت الحر فتعلم بالمعتق فيمسها فتدعى انها جهلت ان لها الخيار فلها الخيار لا بعد المسيس - الخ .	
• و قال اهل المدينة تتهم على ذلك و لا تصدق لما ادعت من الجهالة و لا يكون لها الخيار بعد المسيس .	
• احتجاج الامام عليهم كيف تتهم و هي لا تعلم به ينبغي ان تكون الاماء عالمات بالفقه كعلم الفقهاء - الخ .	
٣٨ باب الامة تكون تحت العبد فاعتقت فاخترت فراقه فهي تطلقه او هي الفرقة .	
• قال ابو حنيفة اذا اعتقت الامة تحت العبد فاخترت فراقه لم يكن ذلك طلاقا لان الفرقة قد جاءت من قبلها .	
• و قال اهل المدينة ان اختارت فراقه فهي تطلقه و هي املاك لنفسها و لم يكن لزوجها عليها رجعة و ان اعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه .	

## فهرس مضالمين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٣٨	و قال محمد: وكيف يكون هذا طلاقا والفرقة جاءت من قبل المرأة والطلاق يكون من قبل الرجال .
•	و قال أهل المدينة أيضا لا نعرف التطليقة البائن الا في الخلع فقد عرفوا تطليقة بائنا أخرى .
٣٩	باب الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعنتها حتى يعتق زوجها .
•	قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعنتها حتى يعتق زوجها ان لها الخيار اذا علمت بهما ما دامت في المجلس .
•	و قال أهل المدينة : لا خيار لها .
٤٠	وقال محمد: كيف بطل خيارها و قد كانت عتقت وزوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق فكيف بطل بعنق زوجها - الخ .
•	باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها قبلها او غاب فتدعي متاع البيت .
•	قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته او يموت عنها فتدعي ما في البيت من المتاع و المال و الرقيق و يتكر ذلك صاحبها او تنكره الورثة بعده فما كان من متاع النساء مما يعرف انه للنساء فهي احق به الا أن يأتي الزوج او الورثة بالبينة و اما ما كان من متاع الرجال فالرجل احق به الا أن تأتي المرأة بالبينة على شيء بعينه و ما كان للرجال و النساء فهو للباقي منهما و ان مات فهو للمرأة و ان ماتت فهو للرجل .
٤٤	كذلك اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
•	و قال أهل المدينة : ما كان من متاع الرجل فهو للرجل و ما كان من متاع النساء يعرف انه للنساء فهو للمرأة و ما كان للرجال و النساء فهو للرجل و ان كان هو الميت كان لورثته .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
•	و قال محمد: قول أهل المدينة في هذا أحسن عندي من قول أبي حنيفة و ما روى عن حماد عن إبراهيم - الخ .
٤٦	أقارب الفقهاء في هذا (وهي سبعة أقارب) .
٤٨	مزيدة البصرة الا اذ كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - الخ .
٤٩	باب المفقود زوجها .
•	قال أبو حنيفة في المفقود لا تزوج امرأته حتى يأتيها الخبر بطلاق او وفاة فتعتد ثم تزوج فان تزوجت امرأة المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها الآخر فان كان دخل بها كان لها الصداق بما استحل من فرجها الاقل مما سمي لها و من صداق مثلها فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول .
٥٢	و قال أهل المدينة في امرأة المفقود انه ان ادرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها و ان ادركها بعد ان تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر او لم يدخل لا سبيل له عليها و لا مهر لها عليه و لا على زوجها الآخر وهي امرأة الآخر .
•	و قال محمد: كيف امرأة الأول اذا تزوجت صارت امرأة الآخر - الخ .
٥٦	اختلاف العلماء في تزوج امرأة المفقود و رجوع عمر إلى قول علي (إلى ص ٥٨) قال علي هي امرأة الأول لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه او بموته .
٥٩	الآثار المستندة في امرأة المفقود .
٦١	باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده .
•	قال أبو حنيفة في عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فغاب في حاجة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	سيده في بلاد غير البلاد التي فيها امرأته فطال ذلك فأحب أهل الأمة أن يفرقوا بينهما ليس لهم ذلك إلا أن يطلقها العبد .
٦١	و قال أهل المدينة : ان كان ذلك رفع الى السلطان يكتب الى عامل البلد الذي هو فيه ان يأمر العبد بالرحيل او الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل فان لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .
•	قال محمد كيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما الخ احتج عليهم بحجة حسنة قوية .
٦٢	باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين و ما يفقد من الرجال في اسفارهم .
•	قال ابو حنيفة فيما يكون بين المسلمين من الوقائع في ارض غربة او غيرها فيما يفقد الرجال و فيما يكون بين المسلمين و المشركين من ذلك ان ذلك سواء لا ينبغي للمرأة ان تزوج حتى يبلغها طلاقه او وفاته .
•	و قال أهل المدينة : ما كان من وقعة بين ظهرائى المسلمين و في بلدانهم فان من فقد في اولئك علم انه مقتول و ان كان القتال بارض غربة ضرب له اجل المفقود .
•	و قال محمد بن الحسن : ما سئل الوقعتين الاسواء و لكنكنكم قضيتن في ذلك بالظن الى آخر ما احتج عليهم .
٦٧	باب الرجل يؤسر ان امرأته لا تزوج حتى يعلم له موت او ارتداد او طلاق .
•	قال ابو حنيفة : لا تتكح امرأة الاسير احدا حتى تعلم بموت او ارتداد عن الاسلام طائفا غير مكره . ولا يضرب لامرأته اجل المفقود .
•	و قال أهل المدينة في هذا مثل قول ابى حنيفة .
٦٨	و قال محمد : قد اصاب أهل المدينة في هذا وتركوا قولهم في العبد الغائب في
٤٢٤	(١٠٦) حاجة

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
حاجة مولاه ينبغي لهم ان يفرقوا بينهما بما فرقوا بين العبد وامرأته الى آخر الحجّة .	
باب النصرانية او اليهودية تسكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا او يهوديا فيدخل بها ثم يفارقتها ان ذلك يحلها لزوجها الاول .	٦٩
قال ابو حنيفة في اليهودية او النصرانية تسكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا او يهوديا ان ذلك يحلها لزوجها المسلم .	د
و قال اهل المدينة : لا يحلها لزوجها الاول .	د
قال محمد : وكيف لم يكن نكاحه نكاحا أرايتم لو لم يطلقها حتى اسدت أكنتم تفرقون بينهما الى آخر ما احتج عليهم .	٧٠
مزينة للبصرة من كتاب الام .	٧١
أثر مسند عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة بن صهيب عن الشعبي .	٧٣
باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب اجر رضاعها بعد ذلك .	٧٥
قال ابو حنيفة في المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب اجر رضاعها انه لا شيء لها .	د
و قال اهل المدينة : انما يعلم ما ارادت من ذلك بما ينتهي الايام من امرها الذي آجرت به اثبات اجر رضاعها فان جاءت بعد العذر تنذر به اعطيت حقه فان كان ذلك منها على وجه الابطال والترك لم نر لها شيئا .	٧٦
وقال محمد : لأن كان اجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه الى آخر الحجّة .	د
باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك .	٧٨
قال ابو حنيفة في المريض يطلق امرأته البتة ثم يموت من مرضه ذلك و هي	د

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	في العدة ورثته فان انتقضت او لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئا .
٧٩	و قال اهل المدينة : لها الميراث و ان نسكت قبل موته زوجها وان كان لم يدخل بها .
٨١	و قال غير اهل المدينة : ترث ان انتقضت عدتها ما لم تتزوج فاذا تزوجت فلا ميراث لها .
٨٢	و قال محمد : القول ما قال ابو حنيفة و هو قول اهل العراق الى آخر ما احتج بقوله .
٨٣	آثار مسندة في ذلك الى ص ٩٤ .
٨٥	تعليق المعلق في اثبات تورث زوجة المريض اذا مات في عدتها عن كبار الصحابة رضوان الله عليهم .
٨٨	في عين الدابة ربع ثمنها و جراحات الرجال و النساء سواء في السن و الموضع ما خلا ذلك فلي النصف و الاصابع سواء .
٩٣	و احق احوال الرجال ان يصدق عليها عند موته في ولده اذا ادعاه و الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا و هو مريض ورثته ما كانت في العدة .
٩٤	باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه .
	و قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه قبل انتضاء عدتها او بعده او يخبرها فتختار نفسها او يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا انها لا ترثه .
٩٥	و قال اهل المدينة : ترثه في ذلك كله .
	و قال محمد : كيف ترثه و هي التي سألت ذلك و اوقعت الطلاق برضاها الى آخر ما احتج به عليهم .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٩٧	اثر مسند عن ابراهيم النخعي .
•	باب المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها .
•	قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك ان زوجها لا يرثها و ينظر الى ما اعطته و الى ميراثه منها و الى ثلث ما لها فيعطى الزوج اقل من ذلك و ان انقضت عدتها قبل ان تموت اعطى الزوج الاقل مما اعطته و من ثلث ما لها .
•	و قال اهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة فتموت منه ان خلعا جائز ثم رجعوا و قالوا لا يجوز خلعا كما لا يجوز طلاق الرجل وهو مريض .
٩٨	و قال محمد : ليس ما قالوا في الاولى و لافي الاخرى و لكن القول ما قال ابو حنيفة الى آخر ما احتج به .
١٠١	باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة اذا قدم فلان فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان و هو مريض .
•	قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته فيقول هي طالق ثلاثا البتة اذا قدم فلان فيقول و هو صحيح و يقدم فلان و هو مريض ان الطلاق يقع و لا تترك .
١٠٢	و قال اهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة و هو صحيح فيحذف في مرضه ترثه و هو بمنزلة من طلق و هو مريض .
•	و قال محمد : وكيف يكون هذا فارا من الميراث الى آخر ما بحث و رد عليهم .
١٠٤	باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل بها و هي حائض ثم يطلقها انها تحل للاول .
•	قال ابو حنيفة في رجل طلق امرأته فأبانا ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	العدة فدخل بها و هي حائض ثم طلقها انها تحل لزوجها الاول .
١٠٥	و قال اهل المدينة : لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها و هي حائض .
١٠٦	قال محمد : أ رأيت هذا الوطأ يوجب العدة و الصداق كاملا كيف اوجب هذا و لم يوجب ان يحلها لزوجها الاول - الخ .
١٠٧	باب نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا و ما يحل الدخول بها .
	قال ابو حنيفة في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجا غيره فيدخل بها و يجامعها ثم يطلقها فتتقضى عدتها انها تحل لزوجها الاول اذا كان النكاح الثاني صحيحا و ان كانت تزوجت عبدا باذن مولاه و ان تزوجت صغيرا يجامع فجامعها ثم ادرك لم يجامعها حتى فارقتها و انقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الاول - الخ .
١٠٨	و قال اهل المدينة : من طلق امرأته فأبنتها لا تحل له الا بعد زوج غيره انها لا تحل الا بعد نكاح جائز و مسيس نكاح احصان ليس فيه شبهة - الخ .
١١٠	قال محمد : كيف صار الزوج لا يحل له حتى يطأها زوج تكون بوطئه اياها محصنة او يكون بوطئه اياها محصنا - الخ .
١١٩	احتجاج المعلق على من قال : ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واحدة بالنصوص بأنها تقع ثلاثة كما نطق .
١٢٤	الآثار المسندة .
١٢٨	باب الذى يوقع الطلاق قبل ان يدخل بها ثم يجامعها بعد ذلك .
	قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته : ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ثم دخل بها ان لها عليه نصف المهر الذى تزوج عليه ولها مهر مثاها بدخوله بها فيكون عليه مهر و نصف مهر .



## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
١٣١ و قال اهل المدينة : تبين المرأة من زوجها قبل الوطى و عليه مهر واحد بالنكاح و الدخول	
• احتجاج الامام محمد عليهم بحجة قوية .	
١٣٢ اثر مسند عن ابراهيم لتأييد قول الامام .	
١٣٣ باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيلغها طلاقه و لا يلغها رجعه .	
• قال ابو حنيفة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيلغها طلاقها و لا يلغها رجعه حتى تحمل و تسكح ان زوجها الاول احق بها دخل بها الآخر او لم يدخل بها و يفرق بينها و بين الآخر فان لم يدخل بها الآخر فلا شىء لها عليه و ان كان دخل بها فلها الاقل مما سقى لها و من صدق مثلها و ترد على زوجها الاول و لا يقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر .	
• و قال اهل المدينة ، اذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل ان يدركها الاول فلا سبيل له اليها و ليس ارجاعه اليها اذا لم يعلمها برجعه اياها حتى تسكح زوجا و غيره و يدخل بها بشىء و اذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها ففى هذا اختلاف بين اهل المدينة - الخ .	
١٣٤ و قال محمد : كيف تكون امرأته ان ادركها و لم تتزوج و تكون ذلك زوجة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة - الخ .	
١٣٧ خبر مسند .	
كتاب المساقاة	١٣٨
• كان ابو حنيفة لا يميز المزارعة فى الارض و لا المعاملة فى النخل . بالك ولا بالربع و لا بأقل من ذلك و لا بأكثر و كان يقول هذه اجارة استوجرت بعض ما يخرج .	

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٤٢	وقال محمد: هذا كله جائز المعاملة في النخل والمزارعة في الارض بالثالث والرابع وغير ذلك وهذا بمنزلة مال المضاربة .
	وقال اهل المدينة: يجوز ذلك في النخل وهي المساقاة عندهم ولا يجوز ذلك في ارض البيضاء التي تستأجر بالدرهم والدنانير لانه في الارض غرر وليس ذلك في الارض غررا .
١٤٣	وقال محمد: هذا كله شيء واحد لئن جاز في النخل ليجوز في الارض ولئن بطل في النخل ليطلق في الارض .
١٤٤	وقال محمد في رجل ساقى رجلا بنخل له وفيها يياض من الارض فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط ولا سيل له على ما كان بين النخل من يياض الارض وذلك لصاحب النخل يصنع به ما احب ان شاء زرعه وان شاء تركه .
	د مريدة بصيرة ( في المزارعة ) .
١٤٦	وقال اهل المدينة: اذا ساقى الرجل النخل وفيه اليباض فما اذرع الرجل الداخل في اليباض فهو له فان اشترط صاحب الارض انه يزرع اليباض فذلك لا يصلح - الخ .
١٤٧	وقال محمد: ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الارض شيئا يزرع انما يسقى النخل فاذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الارض شيئا فليس ذلك على رب الارض وليست الارض البيضاء الا لصاحب الارض - الخ .
١٤٨	وقال اهل المدينة: هذا جائز لان اليباض تابع للنخل .
	وقال محمد بن الحسن: كيف بطل اليباض اذا كان وحده ما شرطه فيه هذا ويجوز اذا كان مع النخل لئن بطل وحده ليطلق مع غيره فان كان الذي
٤٣٠	اشترط

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	اشترط عليه البذر رب النخل فان ذلك جائز - الخ .
١٤٩	وقال اهل المدينة : اذا اشترط البذر على رب المال فان ذلك غير جائز لانه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه .
١٥١	وقال محمد: ليس هذا بزيادة اشترطها انما هذا رجل دفع الى رجل نخلا له و ارضا يضاء ما بين النخل و بذرا على ان يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله لان المساقى اجير في ذلك .
	وقال محمد: المساقاة جائزة عندنا في كل اصل نخل و كرم او زيتون او تين او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الاصول الثابتة .
١٥٢	قال محمد: وكذلك الزرع اذا اخرج و اسبل يعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة جائزة في ذلك و كذلك قال اهل المدينة في ذلك كله .
١٥٣	قال محمد: انما اختلفنا نحن و اهل المدينة من هذا في الارض اليابض يزارع عليها و زعموا ان هذا لا يجوز لان اجارتها بالدراهم والدنانير جائزة فلذلك اجلوها بنصف ما يخرج منها . قال محمد: و رأينا نحن ذلك جائزا .
١٥٥	باب الرجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا .
	قال محمد في رجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا و يشترط اذا ملقت تلك الاصول بينهما نصفان فهذا جائز عندنا ، وقال اهل المدينة ايضا : هذا جائز لا بأس به .
	قال محمد: قد ترك اهل المدينة قولهم في هذه المسألة - الخ .
	قال محمد: اذا بلغ ثمر النخل و بدا صلاحه فليس ينبغي ان يساقى على هذا ولا يدفع معاملة - الخ .
١٥٦	و كذلك قال اهل المدينة ايضا .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٥٧	و من ساقى ثمرا في اصل و هو طالع او بسر اخضر لم يتناهى عظمها ولم يبد صلاحه فذلك جائز كله ، و كذلك قال اهل المدينة .
١٥٨	وقال محمد : و لا بأس ان يعطى الرجل الارض البيضاء مساقاة لما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة احلتها .
١٥٩	وقال المدينة : لا ينبغي ان تساقى الارض البيضاء من ايها كان البذر من رب الارض او العامل - الخ .
١٦٠	قال محمد : و اذا حصر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله القرار . ربما اخرج النخل شيئا وربما لم يخرج فحصر العامل قد عمل بغير اجر - الخ .
١٦٠	آثار مسندة عددها ١٢ الى ص ١٧٤ .
١٧٤	باب المساقاة و المعاملة ايضا .
١٧٥	قال محمد : اذا ساقى الرجل الارض فيها النخل و السكر و ما اشبه ذلك و يكون فيها ارض بيضاء تصلح الزرع فاشترط رب الارض على العامل مساقاة النخل على ان للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على ان يزرع العامل الارض البيضاء حنطة من عنده فما اخرج الله من ذلك من شيء قلل للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان فان هذا عندنا فاسد لا يجوز - الخ .
١٧٥	وقال اهل المدينة : اذا كان البياض اثلث او اقل و كان النخل الثلثين او اكثر و كان البياض تبعا للاصل من النخل و السكر و ما اشبه ذلك من الاصول فلا بأس بذلك - الخ .
١٧٧	وقال محمد : و كيف يجوز المساقاة في البياض اذا كان الثلث او اقل و يطول اذا كان اكثر ؟ لئن جاز في القليل ليجوز في الكثير و ما بينهما فرق - الخ .
٤٣٢	باب (١٠٨)

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
١٧٨ باب المساقاة و ما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم .	
• قال محمد : اذا دفع الرجل الى الرجل نخلا مساقاة و اشترط عليه ان رقيقا بأعيانهم مسمين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقه او يعملون في غيره او لم يكونو يعملون في شيء فان هذا جائز كله في جميع ما اشترط لانه اشترط رقيقا معلوما معروفا .	
١٧٩ و قال اهل المدينة : ان كان اولئك الرقيق الذى اشترطهم هم عمال الارض فلا بأس بذلك و لا يجوز للساق العامل ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقه اياه .	
١٨٠ و قالوا ايضا : لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذى دخل في ماله بمساقاة ان يأخذ من رقيق المال احدا يخرج منه من المال و إنما مساقاة المال على حاله التى هو عليها - النخ .	
١٨١ و قال محمد : ارى رقيق المال قد صاروا للساقى في مساقاته و ان لم يشترطهم في قول اهل المدينة و ليس هذا كما قالوا و إنما الرقيق شيء ناب به عن المال فان اشترطهم المساقى في مساقاته كان ذلك له - النخ .	
١٨٣ باب كراء الارض بالحنطة .	
• قال ابو حنيفة : لا ينبغي ان يكرى الرجل ارضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها و كذلك قال اهل المدينة ايضا .	
• و قال ابو حنيفة : لا بأس بان يكرى الرجل الارض البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفىها اياه في موضع كذا وكذا و لا يذكر ما يخرج منها و لا من غير ذلك و قال هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير .	
١٨٥ و قال اهل المدينة : لا خير في هذه الاجارة و لا يصلح لان هذا ما يزرع	

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
في ارض و يخرج منها و لا يشبه هذه الدراهم و الدنانير .	
١٨٥ و قال محمد : ما بأس بذلك ان يستأجر الرجل الارض البيضاء بشيء معلوم و ان كان مما تخرجه الارض اذا لم يشترط مما تخرجه الارض انما يكره ان يشترط مما تخرجه الارض بعينها او ارض غيرها بعينها لان ذلك غرر - الخ .	
١٨٦ الآثار المستندة عن ابراهيم و سعيد بن جبير .	
١٨٩ باب الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما .	
• قال محمد في الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما فيريد احدهما ان يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر ما اجد ما اعمل به - الخ .	
• و قال اهل المدينة : يقال للذي يريد ان يعمل في العين اعمل و انفق و يكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي ثـيكك بنصف مالك الذي انفقت و يأخذ حصته من الماء - الخ .	
١٩٠ رد محمد على اهل المدينة .	

## كتاب الفرائض

١٩١

- قال ابو حنيفة في امرأة توفيت و تركت زوجها و امها و اخوتها لأمها و اخوتها لأبيها و امها ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لأمه الثلث و سقط اخوتها لأبيها و امها .
- ١٩٢ و قال اهل المدينة في ذلك ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لامها الثلث و يدخل معهم الاخوة للاب و الام فيصرون جميعا اخوة لام فيصير الثلث بينهما بالسوية لا يفضل بينهما الذكر على الأنثى .
- ١٩٥ و قال محمد : هذه المشتركة قال فيها اهل المدينة بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
و به يقول اهل المدينة و قال على بن ابي طالب رضى الله عنه ما قال ابو حنيفة فلم تران نشرک بين الاخوة من الاب والام مع الاخوة من الام.	
١٩٦ احتجاج اهل المدينة لذهبهم و رد اهل الكوفة عليهم .	
١٩٧ مجادلتها و مناظرتها و أدلتها .	
١٩٩ الآثار المسندة عن عمر و على و عبد الله بن مسعود و ابن عباس و ابي بكر رضى الله عنهم فى المشركة .	
٢٠٥ باب ميراث الجد .	
• قال ابو حنيفة: الجد مع الاخوة بمنزلة الاب لا يرث معه الاخ لاب وام و لا لاب و لا لام .	
٢٠٦ و قال اهل المدينة فى الجد بقول زيد بن ثابت .	
• و قال محمد : قول ابى حنيفة قول ابى بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصرى و قد روى ذلك عن امير المؤمنين عمر .	
٢٠٩ قال محمد : قول العامة على قول زيد بن ثابت و كل ان شاء الله حسن جميل .	
٢١١ آثار خمسة مسندة .	
٢١٥ باب ميراث الجدة .	
• قال ابو حنيفة : اذا كان للرجل المتوفى جدتان ام امه و ام ابيه لم يرث معها احد و كذلك اذا كانت اجداهما لم يرث معها من الجدات احد فان انقرضتا ثم مات الرجل و ترك اربع جدات جدتى ابيه و جدتى امه ورثت جدتا ايه و جدتا امه ام امها و طرح جدة امه ام ابيها .	
٢١٦ و قال اهل المدينة : لانورث الاجدين و بمن قال ذلك مالك و من قال بقوله	

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	و قال غيره من أهل المدينة نورت الجدات اذا استوين الا انا نطرح الجدة ام اب الام اذا كانت ام الام حية لم يرث معها احد من الجدات - الخ و يروون ذلك عن زيد بن ثابت .
٢١٩	و اما قول ابى حنيفة و أهل العراق فان كانت الجدة ام الام او الجدة ام الاب حية لم يرثوا معها احدا من الجدات و يروون ذلك عن علي بن ابى طالب رضى الله عنه .
٢٢١	و بما يرد به قول مالك و من قال بقوله ما روى عن ابراهيم اطعم رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات السدس . الآثار الثلاثة المسندة عن ابراهيم و مسروق .
٢٢٤	باب ولد الملاعة . قال ابو حنيفة في ولد الملاعة و ولد الزنا ان امه ترث حقها منه و ترث اخوته لانه حقوقهم منه فيكون للام السدس ان كان معه اخوة لام و للاخوة من الام الثلث و ان كانت الام مولاة عتاقة فلبولى الام ما بقى و ان كانت عريية رد ما بقى على الام فتلاخوة قدر . و اريثهم فيكون للام ثلث جميع المال و للاخوة من الام ثلثا جميع المال .
٢٢٦	و قال أهل المدينة بقول ابى حنيفة ان كانت الام مولاة عتاقة و ان كانت عريية ورثوا ما بقى من ماله المسلمين و جعلوه في بيت المال و لم يردوه على الام و الاخوة .
٢٢٧	و قال محمد : الذى قال أهل المدينة في ذلك قياس زيد بن ثابت و اما قول علي رضى الله عنه فانه كان يرد فضول الموارث على ذوى القرابة على قدر موارثهم إلا أنه لا يرد على زوجين شيئا - الخ .
٤٣٦	(١٠٩) الآثار



## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٢٧	الآثار المسندة الثلاثة .
٢٣٠	باب الرجل يموت و ليس له نصبة .
	• قال ابو حنيفة في رجل مات و ليس له نصبة و لا مولى و ترك عمة و خالة ان للخالة الثلث من ميراثه و للعمة الثلثين .
٢٣١	و قال اهل المدينة : لا شئ لهما و المال كله للجماعة المسلمين في بيت مالهم .
	• و قال محمد : هذا مما يروون عن زيد بن ثابت و قد جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك - النخ .
٢٣٤	الآثار المسندة مرفوعة و مرسلة و موقوفة .
٢٤٢	و قال اهل المدينة : الامر عندنا بيلادنا ان ابن الاخ للام و الجد ابا الام و العم اخا الاب لام و الخال و الجدة ام اب الام و بنت الاخ للاب و الام و العمة و الخالة لا يورثون بأرحامهم شيئا .
	• قال محمد : و قد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه اعطى ابا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداحة و كان ابن اخته فكيف تركتم ذلك الى غيره - النخ .
٢٤٣	اخبار مسندة رويت مرفوعة و موقوفة في توريث ذوى الارحام .
٢٥٠	قال ابو حنيفة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و اولى بولاء الموالى من الاخ للاب و الام .
	• و قال اهل المدينة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و ابن الاخ للاب و الام اولى من الجد بولاء الموالى .
٢٥٢	و قال محمد : وكيف صار ابن الاخ اولى بالولاء من الجد و الجد اولى بالميراث ما حالهما الا واحدا - النخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٥٣	و قال ابو حنيفة : و من قال بقوله الجد اولى بالميراث من الاخ من الاب و الام و احق بولاء الموالى من الاخ للاب و الام لان الجد بمنزلة الوالد . و قال ابن عباس : الجد والد اى اب لك اكبر فان الله تعالى قال يَسْنِىْ آدَمَ » و هو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه .

٢٥٥ كتاب الديات و القصاص

٢٥٨	و قال اهل المدينة : على اهل الذهب الف دينار و على اهل الورق اثنا عشر ألف درهم وزن سبعة .
٢٥٩	و قال محمد : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه فرض على اهل الذهب الف دينار فى الدية و على اهل الورق عشرة آلاف درهم .
٢٦٠	حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و زاد و على اهل البقر مائتا بقرة و على اهل الغنم الف شاة .
٢٦١	خبر مسند موقوف .
٢٦٢	و قال اهل المدينة : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على اهل الورق اثني عشر ألف درهم .
٢٦٤	و قال محمد : كلا الفريقين روى عن عمر و انظر اى الروايتين اقرب الى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق - الخ .
٢٦٤	أثر مسند عن ابراهيم النخعى .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٦٥	باب القصاص بين العبيد و الاحرار .
•	قال ابو حنيفة : لا قود بين العبيد و الاحرار الا في النفس .
٢٦٦	و قال اهل المدينة : ليس بين الاحرار و العبيد قود الا ان يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر .
٢٦٨	و قال محمد : كيف يكون نفسان تقتل بصاحبها ان قتلها الاخرى و لا تقتل بها الاخرى ان قتلها - النخ .
•	خبر مسند عن ابراهيم .
٢٦٩	باب الرجلان يقتلان الرجل احدهما عن يجب عليه القصاص .
•	قال ابو حنيفة في الصغير و الكبير يقتلان الرجل جميعا عمدا ان على الكبير نصف الدية في ماله و على الصغير نصف الدية على عاقلته .
٢٧٠	و قال اهل المدينة : يقتل الكبير و يكون على الصغير نصف الدية .
•	قال محمد : كيف يقتل الكبير و قد شركه في الدم من لا قود عليه و غير ذلك من الاحتجاجات على اهل المدينة .
٢٧٤	اثران مسندان الى الحسن و ابراهيم .
٢٧٦	باب في عقل المرأة .
•	قال ابو حنيفة في عقل المرأة ان عقل جميع جراحها و نفسها على النصف من عقل الرجل في جميع الاشياء .
٢٧٨	و كذلك اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها .
٢٨٠	و قال اهل المدينة : عقلها كمقله الى ثلث الدية فاصبها كاصبه و سنها كسنته

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
وموضحتها كموضحة ومنتقلتها كمنقلته فاذا كان الثلث او اكثر من الثلث كان على النصف .	
٢٨٠ قال محمد : و قد روى الذى قال اهل المدينة عن زيد بن ثابت قال : يستوى الرجل و المرأة فى العقل الى الثلث ثم النصف فيما بقى .	
• خبر مسند رواه امامنا الاعظم عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت نحو ما رواه اهل المدينة .	
٢٨٢ اثران مسندان عن على و عمر رضى الله عنهما .	
٢٨٥ باب فى الجنين .	
• قال ابو حنيفة فى الرجل يضرب بطن الامة فتلقى جنينا ميتا ان كان غلاما فقيه نصف عشر قيمته لو كان حيا و ان كانت جارية فقيه عشر قيمتها لو كانت حية .	
٢٨٦ و قال اهل المدينة : فيه عشر قيمة امه .	
• و قال محمد : كيف فرض اهل المدينة فى جنين الامة الذكر و الانثى شيئا واحدا و انما فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم فى جنين الحرة غرة عبدا او امة فقدر ذلك بخمسين دينارا - الخ .	
٢٩٤ باب الجروح فى الجسد .	
• قال ابو حنيفة فى الشفتين الدية و هما سواء السفلى و العليا و ايها قطعت كان فيها نصف الدية .	
• و قال اهل المدينة : فيها الدية جميعا فان قطعت السفلى فقيه ثلثا الدية .	
٢٩٧ قال محمد : و لم قال اهل المدينة هذا لأن السفلى انفع من العليا فقد فرض رسول الله فى الاصبع الخنصر و الابهام فريضة واحدة لجعل فى كل واحدة	

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
عشر الدية وروى ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الخنصر و الابهام سواء مع آناز كثيرة معروفة قد جاءت فيها .	
٢٩٩ اثر مسند روى عن ابن عباس .	
٣٠٢ باب في الاعور يفتأ عين الصحيح .	
• قال ابو حنيفة في الاعور يفتأ عين الصحيح يفتأ الصحيحة : من عينه ان كان عمدا فللصحيح القود و لا شيء له غير ذلك و ان كان خطأ فان عملي عاقلته نصف الدية و ليس له غير ذلك .	
٣٠٣ وقال اهل المدينة في الاعور يفتأ عين الصحيح : ان احب ان يستفيد فله القود و ان احب فله الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم .	
• وقال ابو حنيفة في عين الاعور الصحيحة اذا فقئت : ان كان عمدا ففيها القود و ان كان خطأ فعلى عاقلة الذى فقأ نصف الدية و هى و عين الصحيح سواء .	
٣٠٤ و قال اهل المدينة في عين الاعور اذا فقئت : الدية كاملة .	
• و قال محمد : فكيف صارت عين الاعور افضل من عين الصحيح هذا عقل اوجهه . رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعا فجعل في كل عين نصف الدية الى آخر ما احتج عليهم .	
٣٠٦ باب ما لا يجب فيه ارش معلوم .	
• قال ابو حنيفة في العين القائمة اذا فقئت و في اليد الشلاء اذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الاعضاء : انه ليس في شيء من ذلك ارش معلوم و في ذلك كله حكومة عدل .	
٣٠٧ خير مسند عن ابراهيم .	
٣٠٨ و قال اهل المدينة : مثل قول ابى حنيفة منهم مالك قال : نرى في ذلك الاجتهاد	

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
وقال بعضهم في العين القائمة اذا قعنت مائة دينار و في كل نافذة من الاعضاء ثلك دية ذلك العضو .	
باب دية الاضرار .	٣١٠
د قال ابو حنيفة: في كل ضرر خمس من الابل مقدم الفم و وخره سواء .	
د و قال بعض اهل المدينة بمثل قول ابى حنيفة منهم مالك ، و قال بعضهم في كل ضرر بعير ، و روى بعضهم ان سعيدا قال: لو كنت انا لجعلت في الاضرار بعيرين بعيرين فثلك الدية سواء .	
٣١٣ اخبار اربعة مسندة عن ابراهيم و ابن عباس و شريح و الشعبي .	
باب جراح العبد .	٣١٥
د قال ابو حنيفة: كل شيء يصاب به العبد من يد او رجل او عين او موضحة او منقلة او مأمومة او غير ذلك فهو من قيمته على مقدار ذلك من الحر في كل قليل و كثير له ارش معلوم من الحر السن و الموضحة و ما سوى ذلك ففي موضحة ارشها نصف عشر قيمته - الخ .	
٣١٧ و قال اهل المدينة في موضحة العبد نصف عشر ثمنه و في منقلته عشر و نصف العشر من ثمنه و مأمومته و جائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه فوافقوا ابا حنيفة في هذه الخصال الاربعة .	
د قال محمد: كيف جاز لاهل المدينة ان يتحكموا في هذا فيختاروا هذه الخصال الاربعة من بين الخصال - الخ .	
باب القصاص بين الممالك .	٣١٩
د قال ابو حنيفة: لا قصاص بين الممالك فيما بينهم الا في النفس .	
د و قال اهل المدينة: القصاص بين الممالك كهية بين الاحرار نفس الامة	

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب اشجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	بنفس العبد و جرحها كجرحه .
٣١٩	و قال ابو حنيفة : اذا قتل عبد عبدا متعمدا فلبولى العبد المقتول القصاص و ليس له غير ذلك الا ان يعفو فان عفا رجع العبد القاتل الى مولاه . و لا سيل لمولى العبد المقتول عليه .
	و قال اهل المدينة : مولى العبد المقتول بالخيار فان شاء قتل و ان شاء اخذ العقل فان اخذ العقل اخذ قيمة عبده و ان شاء رب العبد القاتل اعطى ثمن العبد المقتول و ان شاء اسلم عبده فاذا اسلمه فليس عليه غير ذلك - الخ .
٣٢١	قال محمد : اذا قتل العبد عبدا وجب عليه القصاص ينبغى لمن قال هذا الوجه ان يقول فى الحر يقتل الحر عبدا ان ولى المقتول ان شاء قتل و ان شاء اخذ الدية - الخ .
٣٢٢	باب دية اهل الذمة .
	و قال ابو حنيفة : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى مثل دية الحر المسلم و على من قتله من المسلمين القود .
٣٢٣	و قال اهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى اذا قتل احدهما نصف دية الحر المسلم و دية المجوسى ثمان مائة درهم .
	و تعليق مشبع فى تحقيق ان دية الذمى مثل دية الحر المسلم مفيد جدا .
٣٢٩	و قال اهل المدينة : لا يقتل مؤمن بكافر .
	و تحقيق حافل فى قتل المؤمن بالكافر مفيد جدا .
٣٣٩	قال محمد : قد روى اهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قتل مسلما بكافر و قال انا احق من اوفى بذمته .
	و تحقيق الحديث المذكور .

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٣٤١	خبر مسند عن عبد الرحمن بن اليلمانى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : انا احق من اوفى بدمته .
٣٤٥	بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه امر ان يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من اهل الحيرة فقتله . تحقيق الحديث و سنده .
٣٤٧	وقد بلغنا عن على بن ابي طالب انه كان يقول : اذا قتل المسلم النصراني قتل به . تحقيق الحديث .
٣٥٠	تحقيق الامام محمد فى ان دية المعاهد مثل دية المسلم .
٣٥١	قال : والا حاديت فى ذلك كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة انه جعل دية الكافر مثل دية المسلم
٣٥٢	الآثار المسندة فى ذلك عن عمر بن عبد العزيز و على بن طالب رضى الله عنه و ابراهيم و عمر بن الخطاب رضى الله عنه و الزهرى عن عثمان رضى الله عنه و سعيد بن المسيب و ابراهيم و الشعبي فى ذلك الى (٣٥٨) .
٣٥٨	باب العقل على الرجل خاصة .
	قال ابو حنيفة : تعقل العاقلة من الجنائيات الموضحة والسن فا فوق ذلك و ما كان دون ذلك فهو فى مال الجاني لاتعقله العاقلة .
٣٥٩	وقال اهل المدينة : لاتعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .
٣٦٠	وقال محمد : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاصبع عشرة من الابل و فى السن خمسا و فى الموضحة خمسا لجعل ذلك فى مال الرجل او على
٤٤٤	(١١١) عاقلته



فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	عاقلته و ذلك فى كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم يجتمع فى العين و الأنف و المأمومة و الجائفة و اليد و الرجل فلم يفرق صلى الله عليه وسلم بعض ذلك من بعض - الخ .
٣٦٥	أخبار ثلاثة مسندة عن إبراهيم فى ذلك .
٣٦٧	باب الحر إذا جنى على العبد .
	قال أبو حنيفة : فى العبد يقتل خطأ أن على عاقلة القاتل القيمة بالغة ما بلغت إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم ينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف - الخ .
٣٦٨	و قال أهل المدينة : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد شيئاً و إنما ذلك على القاتل فى ماله بالغاً ما بلغ لأن العبد سلعة - الخ .
٣٦٩	قال محمد : إذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع و الثياب فلا ينبغى أن يكون على عبد قتل عبداً قود لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها - الخ .
٣٧٠	باب ميراث القاتل .
	قال أبو حنيفة : من قتل رجلاً خطأ أو عبداً فإنه لا يرث من الدية و لا من القود و لا من غيره شيئاً و ورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل إلا أن يكون القاتل مجنوناً أو صبياً فإنه لا يحرم الميراث بقتله .
٣٧٣	تعليق تمتع مفيد جداً فى المجنون و الصبي إذا قتل قريبهما فإنهما لا يحزمان من الميراث .
٣٧٩	و قال أهل المدينة بقول أبى حنيفة فى القتل عبداً و قالوا فى القتل خطأ لا يرث من الدية و يرث من ماله .
٣٨١	و قال محمد : كيف فرقوا بين دية و ماله - الخ .

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٣٨١	أثران مسندان أحدهما عن إبراهيم عن ابن عباس لا يرث قاتل شيئا .
٣٨٢	باب قتل الغيلة و غيرها و عفو الأولياء .
•	قال أبو حنيفة : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة فذلك الى اولياء القتيل فان شاؤوا قتلوا و ان شاؤوا عفوا .
•	و قال اهل المدينة : اذا قتل غيلة من غير نأثرة و لا عداوة فانه يقتل و ليس لولاة المقتول ان يعفوا عنه - الخ .
•	و قال محمد : قول الله عز و جل اصدق من غيره قال عز و جل : و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا ، و قال عز و جل : يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، الى قوله : فمن عني له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف ، فلم يسم في ذلك قتل الغيلة و لا غيرها فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان ان شاء قتل و ان شاء عفا و ليس للسلطان من ذلك شيء .
٣٨٣	آثار مسندة في عفو بعض الاولياء عن عمر و ابن مسعود رضى الله عنهما و ابراهيم .
٣٨٨	باب القصاص في القتل .
٣٨٩	قال أبو حنيفة : لا قصاص على قاتل الا قاتل قتل بسلاح .
•	و قال اهل المدينة : القود بالسلاح فاذا قتل القاتل بشيء لا يعاش من مثله يقع موقع السلاح او اشد فهو بمنزلة السلاح و اذا ضربه فلم يزل يضربه و لم يقلع عنه حتى يمجي . من ذلك شيء لا يعيش هو من مثله او يقع موقع السلاح او اشد فهذا أيضا فيه القصاص .
٣٩٢	قال محمد : من قال القصاص في السوط و العصى فقد ترك حديث رسول الله

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة الا ان قيل الخطأ العمد مثل السوط و الغصا فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها الى آخر ما احتج عليهم .
٣٩٧	خبر مسند عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية شبه العمدة .
٣٩٨	تعليق بسيط تمتع لاثبات حديث شبه العمدة لاثبات الدية دون القصاص .
٤٠٣	باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله .
٤٠٣	قال ابو حنيفة في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه انه لا قود على الممسك والقود على القاتل ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن .
٤٠٤	و قال اهل المدينة : انه امسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا .
د	و قال محمد : كيف يقتل الممسك ولم يقتل الى آخر ما احتج عليهم بحجة قوية حسان .
٤٠٥	خبر مسند الى علي رضي الله عنه في امساك المقتول ليضربه القاتل .
٤٠٦	باب القود بين الرجال و النساء .
د	قال محمد قال ابو حنيفة لا قود بين الرجال و النساء الا في النفس و كذلك اخبر ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم .
د	و قال اهل المدينة : نفس المرأة بنفس الرجل و جرحها بجرحه .
٤٠٧	احتجاج محمد عليهم بحجة قوية .
٤١٢	باب القصاص في اليد و الرجل .
د	قال ابو حنيفة : لا قصاص على احد كسر يدا او رجلا لانه عظم و لا قود في عظم الا السن .

## فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٤١٣	و قال اهل المدينة : من كسر يدا او رجلا اقيد منه ولا يعقل و لكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه .
٤١٤	و قال محمد : الآثار في انه لا قود في عظم اكثر من ذلك .
	» خبر مسند عن ابراهيم في عدم القصاص في العظم الا السن .
٤١٥	و في اليد نصف الدية في ماله و في الكسر حكومة عدل في ماله و لم اكن لاضع الحديد في غير الموضع الذي وضعا فيه القاطع و لا اقتص من عظم فلذلك جعلت في ذلك الدية - النخ .

تم الفهرس

\*\*\*\*\*













